

München, 1960

Der Einwendungsausschluß
im Wechselrecht
unter besonderer Berücksichtigung
des französischen Rechts

von

JOSEF CICHON

DER EINWENDUNGS AUSSCHLUSS IM WECHSELRECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DES FRANZÖSISCHEN RECHTS

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu
München

vorgelegt von

Josef CICHON

aus

München

München 1960

Mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität München

Referent: Prof. Dr. E. ULMER
Correferent: Prof. Dr. M. FERID
Tag der mündlichen Prüfung: 29. 7. 1960



Herrn Prof. Dr. E. ULMER möchte ich für die
Überlassung der Arbeit und für seine Beratung
bei der Ausführung derselben danken.

Inhaltsübersicht

	Seite:
I. Historisch, theoretische Grundlagen des Einwendungsausschlusses	1
1. Das germanische Recht	1
2. Die Rezeption des römischen Rechts	5
3. Die sog. klassischen Wechselrechtstheorien	10
A. in Deutschland	10
a) Die Theorie von EINERT	10
b) Die Theorie von LIEBE	12
c) Die Theorie von THÖL	12
d) Die weitere Entwicklung	14
B. in Frankreich	15
a) Die Theorie von der Forderungszession	15
b) Die Theorie des eigenen, aus einem Vertrage hergeleiteten Rechts	16
α) die Theorie der "delegatio"	16
β) die Theorie von THALLER	17
γ) die Theorie des Vertrags zugunsten Dritter	18
C. Der Einfluß der deutschen Theorien in Frankreich	19
II. Theoretische Erklärung des Einwendungsausschlusses nach dem Einheitlichen Wechselgesetz	21
1. Voraussetzungen für die Entstehung und die Übertragung einer Wechselverbindlichkeit	21
a) Der Rechtsgrund für die Unterzeichnung eines Wechsels	22
1. Allgemeines	22
2. Arten von Wechselabreden	23

a) die allgemeine Wechselabrede	23
b) Depot- oder Kautionsabrede	24
c) der Diskontvertrag	24
d) Vereinbarung über die Leistung an Erfüllungs Statt	24
e) Diskontierungsauftrag	25
f) Inkassoauftrag	25
g) Verwahrungsauftrag	25
b) Die Entstehung der Wechselverbind- lichkeit	26
2. Die Rechtsnatur der Wechselverpflichtung	29
a) Die Wechselverbindlichkeit setzt das Bestehen einer Grundforderung voraus	30
1. Grundforderung bei der allgemeinen Wechselabrede	31
2. Grundforderung bei der Depot- oder Kautionsabrede	31
3. Grundforderung beim Diskontvertrag	31
4. Grundforderung bei Diskontierungs- auftrag, Inkassoauftrag, Verwah- rungsauftrag	32
b) Die Zulässigkeit der Einreden aus dem Grundverhältnis	32
c) Grenzen der Akzessorietät	35
1. Getrennte Übertragung von Wechsel und Grundforderung	35
2. Hingabe eines Wechsels an Erfüllungs Statt	35
d) Auswechslung der Grundforderung	36
3. Theoretische Erklärung des Einwendungs- ausschlusses nach dem EWG	37
a) Historische Entwicklung	37
b) Jetzige Rechtslage	39
1. Begriff der Einwendungen	39
2. Systematik des Gesetzes	39
3. Einwendungsausschluß kraft des Gesetzes	41

III. Die Einteilung der Einreden nach dem Einheitlichen Wechselgesetz	43
a) absolute Einwendungen	45
b) relative Einreden	45
A. Die absoluten Einreden	46
1. Einreden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen	46
α) Einreden, die sich aus der Urkunde ergeben	46
a) der Formmangel	46
b) Einreden aus Vermerken auf der Urkunde	48
β) Einreden, die auf einem Fehlen des Verpflichtungswillens bei der Ausstellung beruhen	50
a) Fälschung	50
b) Mangel der Vertretungsmacht	51
c) Geschäftsfähigkeit	52
d) Fehlendes Erklärungsbewußtsein	52
e) Vis absoluta	53
f) Willensmängel	53
g) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit	54
2. Einreden, die sich aus dem EWG ergeben	55
B. Relative Einreden	55
1. Einreden, die auf einen Mißbrauch der Blankounterschrift zurückzuführen sind	55
2. Einreden, die auf einem Mangel des Begebungsvertrags beruhen	57
a) Es fehlt rein tatsächlich an einer Begebung	57
b) Der Begebungsvertrag ist aus rechtlichen Gründen unwirksam	59

1. Geschäftsfähigkeit	60
2. Unbefugte Vertretungsmacht	60
3. Willensmängel	61
4. Gesetzes- und Sittenwidrigkeit	62
5. Die Wechselverbindlichkeit ist erloschen	63
3. Einreden, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen zum Wechselinhaber gründen	65
A) Einreden, die gegen die Grundforderung geltend gemacht werden	65
1. Fehlen einer Grundforderung	66
2. Nichtigkeit der Grundforderung	67
a) Willensmängel	67
b) Formmangel	67
1. Grundstückskauf	67
2. Schenkung	68
3. Bürgschaft	69
c) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit	69
3. Klaglosigkeit der Grundforderung	70
4. Die Einrede des nichterfüllten Vertrags	70
5. Die Einrede der Erfüllung der Grundforderung	70
B) Einreden, die sich auf Grund der Wechselabrede ergeben	71
1. Schiedsvereinbarung	71
2. Prolongationszusage	72
3. Stundung	73
4. Austauschabrede	73
5. Ungerechtfertigte Bereicherung	73
C) Einreden, die auf den Beziehungen zu einem nachfolgenden Inhaber beruhen	74

IV. Der Ausschluß der Einreden, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen gründen	75
A. Die Einrede muß auf den unmittelbaren Beziehungen zu einem früheren Inhaber beruhen	75
B. Der Inhaber darf beim Erwerb nicht bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt haben	80
a) Historisches	80
b) Geltendes Recht	82
V. Gefälligkeitsunterschrift und entgeltliche Wechselkreditöffnung	87
A. Die Gefälligkeitsunterschrift	87
1. Die Arten der Gefälligkeitsunterschriften	88
a) Das Gefälligkeitsakzept	88
b) Die Gefälligkeitsausstellung	88
c) Das Gefälligkeitsindossament	89
2. Rechtswirksamkeit der Gefälligkeitsunterschriften	89
a) Stand der Meinungen	89
1. Die Theorie der Rechtswirksamkeit	89
2. Die Theorie der Nichtigkeit	90
a) Nichtigkeit wegen Fehlens der Provision	90
b) Nichtigkeit wegen Fehlens des Kausalgeschäfts	91
c) Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäfts	91
b) Eigene Stellungnahme	91
3. Die Einrede der Gefälligkeitsunterzeichnung gegenüber Dritten	93
4. Das Verhältnis zwischen Gefälligkeitsunterzeichner und Begünstigtem	94

B. Die entgeltliche Wechselkrediteröffnung	94
1. Die Arten der entgeltlichen Wechselkrediteröffnung	95
a) Unterschrift gegen eine Provision	95
b) Diskontierung zu halber Rechnung	95
c) Akzept austausch	95
d) Akzeptvermittlung	95
2. Die Rechtswirksamkeit der entgeltlichen Wechselkrediteröffnung	96
a) Unterschrift gegen eine Provision	96
b) Diskontierung zu halber Rechnung	96
c) Akzept austausch	97
d) Akzeptvermittlung	97
3. Die Einrede der entgeltlichen Krediteröffnung gegenüber Dritten	99
Literaturverzeichnis	101
Verzeichnis der französischen Zeitschriften	106

I. Historisch, theoretische Grundlagen des Einwendungsausschlusses ¹⁾

Während der Schuldner dem Zessionar einer gewöhnlichen Forderung alle Einwendungen entgegenhalten kann, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren ²⁾, werden dem Wechselschuldner im Falle der Indossierung des Wechsels an einen gutgläubigen Dritten die Einwendungen weitgehend abgeschnitten. Dieser Einwendungsausschluß im Wechselrecht wird als Besonderheit empfunden, da unsere Vorstellungen im allgemeinen von dem römisch-rechtlichen Grundsatz "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" beherrscht werden. Die historische Entwicklung, die diesem Prinzip einen weitgehenden Einfluß gesichert hat, vermochte den Einwendungsausschluß nicht zu beseitigen, obwohl er eine Durchbrechung dieses Prinzips darstellt.

1. Das germanische Recht

Das germanische Recht schrieb dem Schuldner die wesentliche Rolle bei der Entstehung der Verbindlichkeit zu. Sein Versprechen bildete das Grundelement ³⁾. Der Schuldner muß die bei der Entstehung der Verbindlichkeit unentbehrlichen Formalitäten erfüllen, während die Annahme des Gläubigers und die Person des Gläubi-

1) Die historische Entwicklung der Regel vom Einwendungsausschluß wurde von FRIEDEL (L'inopposabilité des exceptions, S. 3-38 und 57-96) eingehend untersucht und erörtert. Auf die wichtigsten Ergebnisse in einer kurzen deutschsprachigen Zusammenfassung kann nicht verzichtet werden;

2) § 404 BGB. Die Ausnahmen in §§ 406-408 BGB bestätigen lediglich den Grundsatz;

3) SIEGEL, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, §§ 1 ff;

gers indifferent ist ⁴⁾. Diese Art, die Obligation ins Auge zu fassen; findet sich im Prozeß wieder. Der germanische Prozeß zieht nicht in erster Linie das Recht des Klägers in Erwägung, sondern nimmt seinen Ausgangspunkt bei der Verpflichtung des Beklagten. Die wesentliche Aufgabe bei der persönlichen Klage war festzustellen, ob der Beklagte Schuldner ist oder nicht.

Da infolgedessen die Annahme des Gläubigers bei der Entstehung des Vertrages nur ein sekundäres Element bildet, ist es verständlich, daß das germanische Recht das Versprechen des Schuldners als unwiderruflich betrachten konnte, sobald es formuliert und erklärt war. Der Schuldner wurde durch seine Erklärung gebunden, noch bevor eine Annahme durch den Gläubiger stattfand. So konnte sich der Schuldner zunächst gegenüber einem Gläubiger o d e r gegenüber einer Person verpflichten, die dieser bestimmte; dann gegenüber dem Gläubiger u n d zu gleicher Zeit gegenüber einer noch unbestimmten Person; und endlich gegenüber jeder Person, die gewisse Voraussetzungen erfüllte, wobei der ursprüngliche Gläubiger die Entstehung dieser gegenüber einem Unbekannten eingegangenen Verbindlichkeit nicht mehr verhindern konnte ⁵⁾.

Diese Vorstellung von der Verbindlichkeit ermöglichte zahlreiche Formen von Urkunden, die verschiedene Klauseln zugunsten bestimmter oder unbestimmter Inhaber trugen. Auf Grund der Unbestimmtheit des Gläubigers kommt der Urkunde als dem geschriebenen Dokument eine besondere Bedeutung zu: sie sollte den Gefahren begegnen, die sich aus der Unbestimmtheit ergeben. Die Urkunde entspricht der formalistischen Vorstellung

4) WAHL, Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers, S. 188;

5) FRIEDEL, S. 10;

der juristischen Beziehungen im germanischen Recht. Zum Vertragsschluß wurde die feierliche Übergabe eines symbolischen Gegenstandes ⁶⁾ gefordert. Die Verpflichtung entsteht nur durch die feierliche Übergabe der Urkunde; um die Leistung zu erhalten, mußte der Inhaber die Urkunde an den Schuldner zurückgeben. Die Urkunde repräsentiert gleichsam die Verbindlichkeit des Schuldners. Die Verbindlichkeit wird in der Urkunde verkörpert, und der Inhaber kann durch die Übergabe der Urkunde die Forderung übertragen ⁷⁾.

Aus der Vorstellung, daß sich der Schuldner im voraus und unmittelbar gegenüber dem Inhaber der Urkunde verpflichtet, der vom ursprünglichen Gläubiger bezeichnet wird, ergibt sich notwendig, daß der Inhaber Gläubiger eines eigenen und vom Recht des ursprünglichen Gläubigers unabhängigen Rechts ist. Daraus folgt wiederum für den Schuldner notwendig die Unmöglichkeit, dem Inhaber Einreden entgegenzusetzen, die er dem früheren Inhaber hätte entgegensetzen können. Der Einwendungsausschluß, der dem Begriff des eigenen Rechts innewohnt, ist ganz einfach das andere Gesicht - die "Kehrseite der Medaille" - der unmittelbaren Verbindlichkeit des Schuldners ⁸⁾.

Die Urkunde repräsentiert eine mehrfache Verbindlichkeit des Schuldners. Diese wird erst dann zu einer Verbindlichkeit gegenüber einer bestimmten Person, wenn Besitz an der Urkunde erlangt wird. Der Inhaber ist nicht Rechtsnachfolger eines früheren Inhabers; der Schuldner ist ihm gegenüber unmittelbar verpflichtet. Dabei spielt es keine Rolle, daß sich der Schuldner auch gegenüber anderen Personen verpflichtet hat

6) "festuca";

7) FRIEDEL, S. 10;

8) FRIEDEL, S. 10;

und irgendeiner dieser Personen Einreden entgegen-
setzen könnte ⁹⁾.

Als im 12. und 13. Jahrhundert der Wechsel als besondere Urkunde auftaucht, ist auch hier der Einwendungsausschluß eine notwendige Folge der Unabhängigkeit des Rechts des Inhabers. Für die Postglossatoren bildet die Annahme allein die Grundlage der Verbindlichkeit des Bezogenen gegenüber dem Inhaber. Die Annahme schafft eine neue unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber dem Inhaber zu Lasten des Bezogenen ¹⁰⁾. Da sich der Bezogene im eigenen Namen durch die Annahme verpflichtet hat, kann er dem Inhaber des Wechsels keine Einreden entgegenhalten, die er gegenüber dem Aussteller geltend machen konnte.

Die Vorstellung vom eigenen Recht des Inhabers führt weiterhin dazu, daß es auf den guten Glauben des Inhabers der Urkunde gar nicht ankommen kann. Der Inhaber kann sich selbst dann auf den Einwendungsausschluß berufen, wenn er bei dem Erwerb der Urkunde bösgläubig gewesen ist ¹¹⁾.

Es läßt sich also feststellen, daß der Einwendungsausschluß in seiner ursprünglichen Form durchaus nicht durch die praktischen Notwendigkeiten eines Wertpapierumlaufs erzwungen wurde, sondern daß er auf dem dogmatischen Boden des germanischen Rechts von selbst heranwachsen mußte.

9) FRIEDEL, S. 11;

10) FREUNDT, Wechselrecht der Postglossatoren, Leipzig, 1899, S. 103 ff; S. 109;

11) vgl. Urteil des Obergerichts von Iglau 1308; zitiert durch WAHL, S. 79 und 82; zitiert durch FRIEDEL, S. 19;

2. Die Rezeption des römischen Rechts

Durch die Rezeption des römischen Rechts am Ende des 16. Jahrhunderts mußte dem Einwendungsausschluß eine neue Grundlage gegeben werden. Im klassischen, römischen Recht ist die "obligatio" ein enges Band zwischen einem bestimmten Gläubiger und einem bestimmten Schuldner. Im römischen Recht steht im Gegensatz zum germanischen Recht der Gläubiger im Vordergrund bei der Entstehung des Vertrages. Er spricht die feierlichen Worte beim Vertrag "per aes et libram"; er handelt bei den Gebräuchen der "mantiatio" und bei der "in iure cessio"; er schreibt die Forderung in sein Buch beim Vertrag "litteris"; er erfüllt im alten Recht die Formalitäten des "nexum" ¹²⁾.

Unter Berufung auf die Prinzipien des römischen Rechts wird der Begriff der unmittelbaren Verbindlichkeit des Schuldners und der des eigenen und unabhängigen Rechts des Inhabers abgelehnt. Die Aufmerksamkeit konzentriert sich von jetzt ab auf die Untersuchung des Rechts des "Zessionars", auf die Übertragung und den Übergang ein und derselben Forderung von einer Person auf eine andere. Auch wird der Nachweis eines ordnungsgemäßen Besitzes der Urkunde gefordert.

Der Inhaber wird als Gläubiger der gleichen Forderung betrachtet, die sein Vormann innehatte. Wenn ihm die mit dieser Forderung verbundenen Sicherheiten zugute kommen, muß er andererseits auch deren Mängel hinnehmen. Infolgedessen können ihm vom Schuldner alle Einreden entgegengehalten werden, die gegenüber dem Vormann bestanden.

12) FRIEDEL, S. 9;

In dieser Zeit verschwanden die Inhaberpapiere und meistens auch die alten Formen der Orderpapiere. Doch am Anfang des 17. Jahrhunderts taucht das Orderpapier in einer modernen Form wieder auf, weil es durch die Entwicklung des Handels zu einer praktischen Notwendigkeit geworden war.

Auf dem Gebiete des Wechsels wurde der Einwendungsausschluß aber schnell zugelassen: so wurde der Ausschluß der Einrede des nichterfüllten Vertrags ¹³⁾ durch eine Entscheidung des Rats von Köln vom 12. 1. 1610 ¹⁴⁾ bestätigt. Zwei Urteile des Parlements de Paris von 1624 ¹⁵⁾ erklären die Zahlungsunfähigkeit des Ausstellers bei nicht erfülltem Vertrag gegenüber dem Inhaber ebenfalls für uneinwendbar.

Die Autoren jener Zeit sind völlig verwirrt, denn das Prinzip des Einwendungsausschlusses widerspricht dem Prinzip des "nemo plus iuris transferre potest". In einem Schulenstreit geraten sie im 18. Jahrhundert aneinander. Einer von ihnen, Johann-Daniel RUMPEL, widmete der Frage eine gründliche Studie, die als älteste Monographie zu diesem Problem betrachtet wird ¹⁶⁾.

RUMPEL bemerkt zunächst, daß der Einwendungsausschluß die Autoren zum deutschen Wechselrecht ¹⁷⁾ in zwei Lager gespalten hat. Er prüft dann die verschiedenen Einwendungen, die von dem Wechselschuldner geltend gemacht werden können und unterscheidet reale Einwendungen und persönliche Einwendungen ¹⁸⁾. Er zählt die

13) der Aussteller war zahlungsunfähig geworden und hatte noch nicht erfüllt;

14) TOUBEAU, Institutes de Droit Consulaire, Bourges, 1700; zitiert durch FRIEDEL, S. 24;

15) BARDET, Recueils d'arrêts du Parlement de Paris, éd. 1773, Bd. II, S. 223; zitiert durch FRIEDEL, S. 24;

16) J. D. RUMPEL, Quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant, Gissae, 1780;

17) RUMPEL erwähnt: J. G. SIEGEL, GROLMANN, HOECKNER, § 1; HOFFMANN, SPANIUS;

18) § IV;

Einwendungen auf, die die Wechselverbindlichkeiten oder das Indossament zunichte machen, wie die Einrede der Geschäftsunfähigkeit oder auch die Einrede der Verjährung. Es folgen die Einreden, die sich aus einem persönlichen Sachverhalt zum Indossanten ergeben, wie Zahlung, Aufrechnung, die Einrede "non numeratae pecuniae", Arglist usw.; und endlich die persönlichen Einreden gegenüber dem Indossatar ^{18a)}. Diese Ein-
teilung wird auch heute noch angewandt.

Um zu beurteilen, ob der Indossatar im Prinzip die dem Indossanten einwendbaren Einreden hinnehmen muß, sollen auf dem Gebiete des Wechsels die Regeln des Zivilrechts angewendet werden; aber RUMPEL läßt Einschränkungen zu: "Exceptiones quae secundum ius civile mandatario vel cessionario opponi possunt, easdem patitur indossatarius, nisi indoli aut naturae cambii repugnent, vel leges cambiales contrarium disponant" ¹⁹⁾. RUMPEL ist der Meinung ²⁰⁾, daß der Einwendungsausschluß nicht die Regel ist; er ergebe sich insbesondere nicht aus der Natur des Wechsels.

RUMPEL hat den Einwendungsausschluß zivilrechtlich gesehen. Das Indossament ist nur eine Form der Forderungszession und muß daher dem Prinzip des "nemo plus iuris transferre potest" unterworfen werden. Die Regel vom Einwendungsausschluß existiert indessen als juristische Tatsache. RUMPEL erkennt sie ohne logische Rechtfertigung an, weil andere Autoren sie ausdrücklich "aus der Natur des Wechsels" bestätigen, und weil sie in mehreren Gesetzen festgelegt ist und in juristischen Entscheidungen angewendet wird. RUMPEL räumt aber ein,

18a) § V;

19) § VII, und RUMPEL zitiert zur Unterstützung seiner These die Meinung von LEYSER und HEINECCIUS;

20) § X;

daß sich für viele Autoren der Einwendungsausschluß "aus der Natur des Wechsels" ergibt; hier ist das Prinzip also genau umgekehrt ²¹⁾.

Mehrere deutsche Gesetze lassen in der Tat den Einwendungsausschluß zu. Nach der "Saxonia electoralis" von 1699 ²²⁾ sind die Einreden der Zahlung und der Aufrechnung gegenüber dem Indossatar nicht zulässig. Ein späteres sächsisches Gesetz dehnt die Lösung auf alle Einwendungen aus, die ihren Ursprung in einer Handlung des Indossanten haben. Die Wechselordnung von Frankfurt aus dem Jahre 1739 läßt in § 55 den Einwendungsausschluß zu, der als Abweichung vom Prinzip des "nemo plus iuris transferre potest" betrachtet wird. In diesem Gesetz wird das Interesse des Handels und des Geldaustausches als Rechtfertigung für den Einwendungsausschluß herangezogen. Die gleiche Regelung findet sich in Art. 4 des Gesetzes der Rheinpfalz über den Geldverkehr wieder ²³⁾.

In Frankreich legt die Ordonnance de Commerce von 1673 die Regel vom Einwendungsausschluß nicht ausdrücklich fest. Aber vom 18. Jahrhundert an ist sie allgemein anerkannt ²⁴⁾. Auch im Code de Commerce von 1807 findet sich keine gesetzliche Regelung, obwohl der in Rechtslehre und Praxis anerkannte Einwendungsausschluß im Widerspruch zu den geltenden juristischen Prinzipien des römischen Rechts stand. Die vorbereitenden Arbeiten geben keinen Hinweis, der das Schweigen des Gesetzgebers erklären könnte. Die Frage ist wahrscheinlich bei der Gesetzgebung übersehen worden,

21) FRIEDEL, S. 30;

22) RUMPEL, § X, Anm. 1;

23) RUMPEL, § XV in finis; S. 33;

24) vgl. FRIEDEL, S. 24;

weil die Ordonnance de Commerce von 1673 und POTHIER ²⁵⁾ darüber schweigen ²⁶⁾.

Ergebnis:

Durch die Rezeption des römischen Rechts, insbesondere des Satzes "nemo plus iuris transferre potest" wurde der Regel vom Einwendungsausschluß die dogmatische Grundlage entzogen. Der Einwendungsausschluß war mit den zur Vorherrschaft gelangten juristischen Prinzipien des römischen Rechts nicht mehr zu erklären. Er verdankt lediglich den praktischen Notwendigkeiten eines aufblühenden Handels sein Fortbestehen. Durch zahlreiche Theorien, die sog. Wechselrechtstheorien, wurde versucht, die dadurch in der Rechtswissenschaft hervorgerufene Verwirrung zu beseitigen und eine neue dogmatische Erklärung für den Einwendungsausschluß zu finden. Dabei wurden in Deutschland und Frankreich unterschiedliche Wege gegangen, was sich noch heute in der Rechtswissenschaft der beiden Länder widerspiegelt und eine Annäherung der theoretischen Auffassungen trotz Vereinheitlichung des Gesetzestextes erschwert.

²⁵⁾ die weitgehend als Vorlagen gedient haben;

²⁶⁾ FRIEDEL, S. 24 und 37;

3. Die sog. klassischen Wechselrechtstheorien

A. in Deutschland

a) Die Theorie von EINERT:

EINERT ²⁷⁾ betrachtet den Wechsel als das Papiergeld der Kaufleute. Dabei spielt es keine Rolle, daß der Wechsel im allgemeinen mit einem Fälligkeitstermin ausgestattet ist; der Verkäufer irgendeiner Ware betrachtet sich als bezahlt, wenn er einen Wechsel an Stelle von Bargeld erhält ²⁸⁾. Der Wechsel wird zum Bestandteil der Kasse, bei der er herausgenommen wird, um damit eine Zahlung zu leisten. Wenn ein Kaufmann einen Wechsel begibt, tut er etwas, was der Ausgabe von Banknoten durch die öffentlichen Banken durchaus ähnlich ist. In dem einen Fall verspricht das Ausgabeinstitut: "ich werde zahlen"; in dem anderen Fall verspricht es der ausstellende Kaufmann. In beiden Fällen handelt es sich aber um das gleiche an das Publikum, nicht an eine Einzelperson gerichtete Versprechen, zu zahlen oder zahlen zu lassen. Dieses Versprechen ist allgemein und braucht nicht bei jeder Übertragung erneuert zu werden.

Aber um sein Recht geltend zu machen, muß der Inhaber die Urkunde vorlegen, denn das Zahlungsversprechen ist in der Urkunde verkörpert. Die Zahlung braucht nur gegen Rückgabe der Urkunde geleistet zu werden.

27) Das Wechselrecht nach den Bedürfnissen des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert, 1839;

28) Wechselrecht, S. 52;

Wenn nun die Kaufleute die Urkunde wie Papiergeld annehmen sollen, müssen sie auch sicher sein, daß sie bezahlt wird. Sie müssen die Gewißheit haben, daß ihnen keine Einreden eingewendet werden, die ihr Recht vernichten müßten. Der Inhaber muß also ein eigenes Recht haben, das von den juristischen Beziehungen früherer Inhaber unabhängig ist.

Der Einwendungsausschluß ist damit die wesentliche Bedingung, ohne die der Wechsel seine Aufgabe als Papiergeld nicht erfüllen kann. Er ergibt sich aus dem einseitigen Versprechen des Wechselschuldners, das durch die Unterschrift auf der Urkunde abgegeben wird und notwendig unwiderruflich ist.

EINERT hat die alte Vorstellung der Gewohnheitsrechtler des Mittelalters von der Verbindlichkeit, die durch die Rezeption allmählich in Vergessenheit geraten war, wieder aufgenommen und präzisiert. Seine Theorie ist die erste wissenschaftliche Bestrebung, dem Wechsel und dem Einwendungsausschluß eine juristische Grundlage zu geben, die nicht auf dem römisch-rechtlichen Begriff von der Obligation beruht ²⁹⁾.

Auf der Lehre von EINERT bauen sich die sogenannten Kreationstheorien in ihren verschiedensten Abwandlungen auf.

29) FRIEDEL, S. 73;

b) Die Theorie von LIEBE:

Für LIEBE ³⁰⁾ ist die Kreation oder das Indossament eines Wechsels ein formeller Akt, d. h. ein feierliches und abstraktes Rechtsgeschäft. Die Wechselverbindlichkeit entsteht durch die vom Unterzeichner der Urkunde erfüllten Formalitäten, genau so wie die römische "stipulatio", die Parteien allein durch die Aussprache der sakramentalen Worte band und wie der Litteravertrag allein durch das Einschreiben der Geldsumme in das Buch geschlossen wurde. Beim Wechsel wird der Schuldner allein dadurch gebunden, daß er den Wechsel unter Beachtung der gesetzlichen Formen ausgestellt oder indossiert hat. Da es sich um ein abstraktes Rechtsgeschäft handelt, ist das vom Wechselschuldner eingegangene Zahlungsversprechen von dem Kausalverhältnis unabhängig. Der Inhaber hat damit ein Recht, das gegen Einreden geschützt ist, die der Schuldner auf Grund der persönlichen Beziehungen einwenden könnte.

c) Die Theorie von THÖL:

Nach THÖL ³¹⁾ begründet die Übergabe eines Wechsels einen abstrakten Vertrag. Die Übergabe der Urkunde kennzeichnet den Vertragsschluß. Der Wechsel legt das Versprechen einer Geldsumme fest, das der Bezogene an die Order des Ausstellers abgibt und das der Nehmer durch Entgegennahme der Urkunde annimmt. Dieses "Geldsummenversprechen" ist abstrakt. Es ist unabhängig von dem zwischen dem Aussteller und dem Nehmer, bzw. dem Aussteller und dem Bezogenen be-

30) Die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840; Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogtum Braunschweig, 1843; untersucht von SCHNEIDER, S. 54 ff; FRIEDEL, S. 73;

31) Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg, 1847; Wechselrecht, 4. Auflage, 1878;

stehenden Grundverhältnis. Infolgedessen können Einwendungen dem Nehmer nicht entgegengehalten werden, die auf den Beziehungen des Ausstellers zu dem Bezogenen beruhen. Bei jeder Übergabe eines indossierten Wechsels wird dann ein neuer abstrakter Vertrag abgeschlossen, der ein neues Geldsummenversprechen enthält. Dadurch wird derjenige, der den Wechsel übergibt, zum Wechselschuldner und kann im Regreßwege in Anspruch genommen werden.

Um zu erklären, daß ein Wechselschuldner dem Inhaber die Einreden entgegensetzen kann, die sich aus den persönlichen Beziehungen ergeben, beruft sich THÖL auf ein System von Bereicherungsansprüchen. Der Schuldner muß im Prinzip zahlen, aber da er dann das Recht hätte, seine Zahlung durch eine "condictio ob injustam causam" zurückzufordern, ist es zweckmäßiger, die Aufrechnung der Wechselschuld mit dieser eventuellen Forderung auf Rückgabe der Bereicherung zuzulassen.

Die Lehre von THÖL ist der erste Versuch, den Einwendungsausschluß in den Denkformen des römischen Rechts zu erklären. Nach römisch-rechtlichen Prinzipien kann eine schuldrechtliche Verpflichtung in der Regel ³²⁾ nur durch einen Vertrag entstehen.

Auf THÖL gehen die sog. Vertragstheorien zurück.

Ergebnis:

EINERT, LIEBE und THÖL sind die Begründer der modernen deutschen Lehre. Ihre Arbeiten haben die deutsche Wechselordnung von 1898 inspiriert, die in Art. 82 festlegt: "Der Wechselschuldner kann sich nur solcher

32) von den wenigen Ausnahmen soll abgesehen werden;

Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen." Das Gesetz enthält jedoch noch keinen Hinweis auf den guten Glauben und hat weder für die eine noch für die andere Theorie Partei ergriffen.

d) Die weitere Entwicklung

Nach der Wechselordnung von 1848 hat die deutsche Lehre ihre Anstrengungen fortgesetzt, die Natur der Wechselverbindlichkeit und des Einwendungsausschlusses zu erklären. Der Streit darüber, welche Theorie der Dogmatik am ehesten gerecht wird, ist auch heute noch nicht beendet, wenn er auch viel von seiner ursprünglichen Schärfe verloren hat ³³⁾ und eine deutliche Annäherung der Standpunkte festzustellen ist.

³³⁾ Die einzelnen Theorien (vgl. SCHRAMM, S. 11, Anm. 18) können im Rahmen des Themas nicht erörtert werden.

B. in Frankreich

Im französischen Recht sind die germanisch-rechtlichen Grundlagen des Einwendungsausschlusses völlig in Vergessenheit geraten. Die Prinzipien und Techniken des römischen Rechts haben unangefochten einen beherrschenden Einfluß gewonnen. Für die klassische französische Lehre ist der Wechsel lediglich eine Urkunde, die zum Beweise eines Vertrages dient, auf dem die Wechselverbindlichkeit beruht. Die Urkunde schafft insbesondere keine neue Verbindlichkeit zu Lasten des Unterzeichners ³⁴⁾. Verschiedene Konstruktionen sind vorgeschlagen worden, um das eigene und unmittelbare Recht des Inhabers gegen jeden Unterzeichner zu erklären.

a) Die Theorie von der Forderungszession

Von den meisten Autoren am Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts ³⁵⁾ sind die juristischen Beziehungen, die bei der Ausgabe eines Wechsels entstehen, in drei verschiedene Verträge aufgelöst worden:

1. ein sog. Wechselvertrag zwischen dem Aussteller und dem Nehmer (eine Art "Geldkauf"),
2. einen Auftrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen und
3. eine Forderungszession zwischen dem Indossanten und dem Indossatar.

³⁴⁾ LESCOT-ROBLOT, Nr. 100;

³⁵⁾ PARDESSUS, *Traité du contract et des lettres de change*, 1809; BRAVARD-VEYRIERES et DEMANGEAT, *Traité de droit commercial*, 1862, Bd. III, S. 13; NOUGIER, *Des lettres de change et des effets de commerce*, 4. Ausg. 1875, Nr. 684; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 1907, Bd. IV, Nr. 23, zitiert nach FRIEDEL, S. 60;

Der Einwendungsausschluß wird damit gerechtfertigt, daß der Wechselschuldner die etwa stattfindenden Zessionen im voraus billigt und dadurch darauf verzichtet, dem Zessionar die Einreden entgegenzusetzen, die er gegenüber dem Zedenten geltend machen konnte ³⁶⁾. Dieser Verzicht wird mit einer extensiven Auslegung des Art. 1295 Code Civil begründet, der folgenden Wortlaut hat: Hat der Schuldner die Zession ohne Vorbehalt akzeptiert, so kann er gegenüber dem Zessionar keine Aufrechnung mehr geltend machen, die er vor der Annahme gegenüber dem Zedenten einwenden konnte ³⁷⁾.

b) Die Theorie des eigenen, aus einem Vertrage hergeleiteten Rechts

α) die Theorie der "delegatio"

Andere Autoren ³⁸⁾ haben die Anweisung ("delegatio") herangezogen, um den Einwendungsausschluß zu erklären. So entwickelt der Stellvertreter des Procureur Général bei der Cour de Cassation, DANIELS ³⁹⁾, folgende Schlußfolgerungen: "Wenn man im römischen Recht ein Beispiel finden muß, das die gleichen Wirkungen wie das Indossament eines Orderpapiers hervorbringt, dann darf man es nicht bei den einfachen Zessionen suchen; wir haben es in der "delegatio"; der Schuldner, der die "delegatio" angenommen hat, kann einem neuen Gläubiger keine Einreden mehr entgegensetzen, die er gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger geltend

³⁶⁾ PARDESSUS, S. 490; LYON-CAEN et RENAULT, Nr. 28;

³⁷⁾ FRIEDEL, S. 60; LESCOT-ROBLOT, Nr. 100;

³⁸⁾ z. B. POTHIER, Contract de change, Nr. 225;
zitiert durch CAPITANT, De la cause, S. 404;
zitiert durch FRIEDEL, S. 62;

³⁹⁾ Cass., 27. 2. 1810, Rec. 1810, S. 102;

machen konnte. Derjenige, der ein Orderpapier unterzeichnet, stimmt im voraus jeder Übertragung zu und kann gerade deswegen einem angewiesenen Schuldner gleichgestellt werden ⁴⁰⁾.

β) die Theorie von THALLER

Auch THALLER ⁴¹⁾ geht bei seiner berühmten Theorie von dieser Vorstellung aus. Für ihn ist in der "delegatio" die gemeinsame Grundlage aller Wertpapiere zu finden. Der Aussteller weist seinen Schuldner (den Bezogenen) zugunsten seines eigenen Gläubigers (des Nehmers) an. Der Nehmer, wie auch jeder nachfolgende Indossant vollzieht bei der Indossierung der Urkunde eine neue "delegatio". Aber es handelt sich stets nur um eine unvollständige "delegatio", weil sie nicht eine Novation der ursprünglichen Forderung des Anweisenden gegen den Angewiesenen herbeiführt. Die "delegatio" führt nur eine Forderungszession zugunsten des Inhabers herbei, der jedoch nur sekundäre Bedeutung zukommt. Der Inhaber will eine Verpflichtung des Bezogenen für jeden Fall, um die Bezahlung der Wechselsumme sicherzustellen, die sein Geschäftspartner (Aussteller oder Indossant) ihm schuldet, d. h. er will eine Garantiehafung des Bezogenen. Der Bezogene verbürgt sich daher für die Verpflichtung aller nachfolgenden Unterzeichner.

40) FRIEDEL, S. 63;

41) De la nature juridique du titre de crédit, Ann. de dr. com., 1906, S. 5-44 und 1907, S. 5-36 und 97-143; THALLER et PERCEROU, Traité, Nr. 1292 ff;

Den Einwendungsausschluß erklärt THALLER nicht mit der "delegatio", da es sich ja nur um eine unvollständige handelt. Der Inhaber tritt nicht in die Rechtsposition seines Vormannes ein, sondern er erwirbt ein eigenes Recht aus der Bürgschaft. Der Unterzeichnete ist weiterhin nicht nur Bürge seines unmittelbaren Vertragspartners, sondern auch Bürge aller seiner Unterschrift nachfolgenden Unterzeichner, denn er hat sich im voraus zum Schuldner aller derer gemacht, die eventuell auf der Urkunde in Erscheinung treten ⁴²⁾.

γ) die Theorie des Vertrags zugunsten Dritter

Auch der Vertrag zugunsten Dritter ist herangezogen worden, um die juristische Natur des Wechsels und den Einwendungsausschluß zu erklären ⁴³⁾. Für den Fall, daß der Bezogene die Annahme oder Zahlung des Wechsels verweigert, vereinbart der Nehmer, dem Zahlung vom Aussteller versprochen wird, die gleiche Zahlungsverpflichtung des Ausstellers auch zugunsten der künftigen Inhaber der Urkunde. Im Fall der Annahme verspricht der Bezogene Zahlung zugunsten des Inhabers und des künftigen Inhabers. Dieses Rechtsgeschäft wiederholt sich dann bei jedem Indossament zwischen dem Indossanten und dem Indossatar ⁴⁴⁾.

42) FRIEDEL, S. 63; LESCOT-ROBLOT, Nr. 101;

43) WORMS, De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation, thèse, Paris, 1892; LAMBERT, Du contract en faveur des tiers, thèse, Paris, 1892; DESBOIS, De la règle de l'inopposabilité des exceptions dans l'indossement des titres civils, Rev. crit., 1931, S. 314 ff; zitiert nach FRIEDEL, S. 67;

44) FRIEDEL, S. 67; LESCOT-ROBLOT, Nr. 103;

C) Der Einfluß der deutschen Theorien in Frankreich

Die deutschen Theorien (Kreations- und Vertragstheorie) sind in Frankreich eingedrungen und haben zu zahlreichen Diskussionen Anlaß gegeben.

Nach BRETHE ⁴⁵⁾ ist der Inhaber Gläubiger seines eigenen Rechts gegenüber dem Bezogenen. Der Einwendungsausschluß könne nur durch den Begriff der einseitigen Verbindlichkeit des Schuldners erklärt werden.

LESCOT ⁴⁶⁾ bestreitet die einheitliche Natur der Wechselverbindlichkeiten: Man sehe sich einem Rechtsgeschäft gegenübergestellt, das mit einem nach den Personen verschiedenen Charakter ausgestattet ist. In den Beziehungen des Ausstellers und des Bezogenen einerseits, des Bezogenen und des Nehmers andererseits, liege eine "delegatio" vor. Aber während die Verbindlichkeit des Bezogenen gegenüber dem Aussteller von dem Grundgeschäft nicht losgelöst ist, ist das vom Bezogenen gegenüber dem Nehmer eingegangene Versprechen abstrakt. Gegenüber den nachfolgenden Inhabern verpflichtete sich der Unterzeichner des Wechsels durch einseitige Willenserklärung. Hier ende die "Sphäre des Vertrags" ⁴⁷⁾.

LACOUR und BOUTERON ⁴⁸⁾ sind schließlich die ersten Autoren, die die Theorie der einseitigen, in einer "formellen" Urkunde verkörperten Verbindlichkeit aufgreifen. Das Recht des Inhabers leite sich unmittelbar aus der Verbindlichkeit ab, die der Unter-

45) *Théorie juridique du titre à ordre*, Rev. trim. dr. civ., 1926, S. 637; FRIEDEL, S. 65;

46) Bd. I S. 174-186; *Les effets de commerce*;

47) FRIEDEL, S. 66;

48) *Précis de droit commercial*, Bd. I, Nr. 1067 ff;

zeichner ihm gegenüber durch die Ausstellung der Urkunde übernimmt. Das Recht werde in der Urkunde verkörpert. Die äußere Form der Urkunde bestimme den Inhalt der Verbindlichkeit. Daraus ergibt sich der Ausschluß aller Einwendungen, die nicht auf einem Mangel der Form der Urkunde beruhen.

Ergebnis:

In einer Jahrhunderte dauernden Entwicklung ist versucht worden, dem Einwendungsausschluß mit den Prinzipien und Techniken des Zivilrechts eine neue theoretische Grundlage zu geben. Da diese Entwicklung im deutschen und französischen Recht unterschiedlich verlaufen ist, ergeben sich heute verschiedene historische Ausgangspunkte für die Rechtswissenschaft der beiden Länder, die trotz der Vereinheitlichung des Gesetzestextes eine Annäherung der Theorien erschweren.

II. Theoretische Erklärung des Einwendungsaus- schlusses nach dem Einheitlichen Wechselgesetz

"Eine Theorie ist niemals um ihrer selbst willen da. Die Theorie ist lediglich ein Erklärungsversuch. Wenn man ihr Wesen nicht überschätzt, kann auf sie nicht verzichtet werden" ⁴⁹⁾. Nachdem in Deutschland wie in Frankreich der gleiche Gesetzestext gilt (die Abweichungen auf Grund der Vorbehalte sind in diesem Zusammenhang unbedeutend), kann eine Erklärung dieses Gesetzes nur einheitlich ausfallen. Es würde dem Geiste der Rechtsvereinheitlichung widersprechen, wollte man die Abweichungen einer Vielzahl von nationalstaatlichen Theorien anerkennen ⁵⁰⁾.

1. Voraussetzungen für die Entstehung und die Über- tragung einer Wechselverbindlichkeit

Besondere Schwierigkeiten bereitet bei der Beurteilung wechselrechtlicher Fragen die Unterscheidung einer Vielzahl von Willenserklärungen und Verträgen ^{50a)}.

⁴⁹⁾ WIERS, Wechselannahme und Theorien im neuen Wechselgesetz, 1935, S. 1;

⁵⁰⁾ a. A. BAUMBACH-HEFERMEHL, WG Einl. II Anm. 9, der die Auffassung vertritt, die Abstraktheit des Wechsels sei ein Wesenszug des deutschen Wechselrechts;

^{50a)} zur Verdeutlichung der theoretischen Ausführungen soll folgendes Beispiel dienen: "B. ist aus Kaufvertrag vom 1. 1. 59 zur Zahlung von DM 200.-- an A. verpflichtet. Der Kaufpreis ist bis zum 15. 4. 59 gestundet. Am 14. 1. 59 erscheint A. bei B. und erklärt, er sei in einer Geldverlegenheit und bittet um die Unterzeichnung eines Wechsels. B. will helfen und erklärt sich zur Unterzeichnung bereit. Die Unterzeichnung erfolgte am 20. 1. 59. A. diskontiert den Wechsel am 21. 1. 59 an die C-Bank."

a) Der Rechtsgrund für die Unterzeichnung eines
Wechsels

1. Allgemeines

Die Motive für die Übernahme einer Wechselverbindlichkeit sind verschiedenartiger Natur. Ein Wechsel kann zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, zur Erlangung eines Kredits, zur Erleichterung der Übertragbarkeit einer Forderung oder auch nur wegen der rascheren Durchsetzung einer Wechselforderung im Prozeß usw. unterzeichnet werden.

Die Wechselverpflichtung ist nie Selbstzweck. Sie ist vielmehr notwendig ein Hilfsgeschäft im Dienst weiterer Rechtsbeziehungen der Beteiligten ⁵¹⁾.

Die Übernahme einer Wechselverbindlichkeit erfolgt stets auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrags (Beispiel: Vereinbarung vom 14. 1. 59), der sie vorbereitet und rechtfertigt. Dieser Vertrag nach § 305 BGB liefert den Rechtsgrund für die Übernahme der Wechselverbindlichkeit und soll als Wechselabrede bezeichnet werden. Die Wechselabrede muß von dem sog. Grundgeschäft scharf getrennt werden (Beispiel: Kaufvertrag vom 1. 1. 59). Die Wechselabrede ist kein notwendiger Bestandteil des Grundgeschäfts, wenn sie auch in der Regel als Nebenabrede in Erscheinung tritt ⁵²⁾.

51) SCHUMANN, Wechsel- und Scheckgesetzgebung, S. 31;

52) Die Wechselabrede kann mit der Sicherungsabrede (= Hypothekenvereinbarung) im Hypothekenrecht verglichen werden. Auch die Sicherungsabrede ist von dem Vertrag, auf dem die zu sichernde Forderung beruht, zu unterscheiden;

Wird trotz Verpflichtung in einer Wechselabrede die Unterzeichnung verweigert, so kann der andere Vertragspartner von der Wechselabrede zurücktreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, ohne daß dies zwangsläufig Auswirkungen auf das Grundgeschäft hätte (Beispiel: Der Kaufvertrag vom 1. 1. 59 bleibt unberührt, selbst wenn A. von der Vereinbarung vom 14. 1. 59 zurücktreten sollte.). Auf Unterzeichnung des Wechsels kann allerdings nicht geklagt werden, da dies zu einer Umgehung der Formvorschriften führen müßte. Die Unterwerfung unter die Wechselstrenge ist an die Erfüllung bestimmter Formalitäten gebunden.

Meist wird in der Wechselabrede der Verpflichtung zur Eingehung einer Wechselverbindlichkeit eine ausdrückliche oder stillschweigende Stundung des Kaufpreises gegenüberstehen. In diesem Falle unterliegt die Wechselabrede als gegenseitiger Vertrag den §§ 320 ff BGB.

2. Arten von Wechselabreden

Der Inhalt der Wechselabrede unterliegt im Rahmen der Vertragsfreiheit der individuellen Ausgestaltung durch die Vertragsparteien. Es muß also in jedem Einzelfall ermittelt werden, welche ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Wechselbegebung zugrunde liegen. Als Beispiele für Wechselabreden können angeführt werden:

a) die allgemeine Wechselabrede

Im Zweifel ist vereinbart, daß eine Wechselverbindlichkeit erfüllungshalber übernommen wird (§ 364 II BGB). Daraus ergibt sich bereits, daß die Grundfor-

derung selbständig neben der Wechselverbindlichkeit bestehen bleibt.

b) Depot oder Kautionsabrede

Sehr häufig wird auch vereinbart, daß die Wechselverbindlichkeit zur Sicherung meist der Höhe nach noch unbestimmter, gegenwärtiger oder zukünftiger Forderungen (z. B. aus laufender Rechnung oder Schadensersatz bei Verletzung eines Vertragsverhältnisses) verwendet werden soll (sog. Depot- oder Kautionswechsel).

c) der Diskontvertrag

Der Diskontierung eines Wechsels kann als Grundgeschäft entweder ein Kaufvertrag oder ein Darlehen zugrunde liegen ⁵³⁾. Die Unterzeichnung des Wechsels beruht in jedem Fall auf der stillschweigenden Übereinkunft, die aus dem Kausalgeschäft sich ergebenden Ansprüche zu sichern. Im ersten Fall handelt es sich um die Sicherung etwaiger Ansprüche aus §§ 437, 440, 320 ff BGB; im zweiten Fall um die Sicherung der Darlehensforderung.

d) Vereinbarung über die Leistung an Erfüllungs Statt

Mit Zustimmung des Gläubigers kann anstatt der geschuldeten Leistung etwas anderes, ein Erfüllungssurrogat geleistet werden (§ 364 I BGB). Die Vereinbarung über die Leistung an Erfüllungs Statt ist ein

⁵³⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Anh. Art. 11 WG, Anm. 11;

entgeltlicher Veräußerungsvertrag, da der Gegenstand (Wechselverpflichtung) gegen die Forderung gegeben werden soll. Es müssen demnach, was die Haftung für einen Mangel im Rechte und für Mängel der Sache betrifft, die Vorschriften über den Kauf Anwendung finden (§§ 445, 493 BGB), was auch § 365 BGB vorschreibt ⁵⁴⁾.

e) Diskontierungsauftrag

Beim Diskontierungsauftrag wird der Wechsel übertragen, um ihn diskontieren zu lassen. Der Gegenwert soll vom Indossatar an den Indossanten abgeführt werden ⁵⁵⁾.

f) Inkassoauftrag

Die Übertragung des Wechsels erfolgt nur zwecks Einziehung der Wechselsumme.

g) Verwahrungsauftrag

Der Wechsel kann auch zum Zwecke der Verwahrung übertragen werden.

⁵⁴⁾ ENNECCERUS-LEHMANN, Schuldrecht, § 65 Ziff. 1;
⁵⁵⁾ STRANZ, Anm. 33, zu Art. 17 WG;

b) Die Entstehung der Wechselverbindlichkeit

Die Grundlagen für die Entstehung der Wechselverbindlichkeit sind auch heute noch umstritten. Die historische Entwicklung hat die Rechtswissenschaft in mehrere Lager gespalten ⁵⁶⁾. Vom Standpunkt des Einheitlichen Wechselgesetzes kann nur versucht werden, eine vermittelnde Lösung zu finden, die sowohl der deutschen als auch der französischen Dogmatik und den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht werden kann.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, daß der Schwerpunkt bei der Entstehung der Wechselverbindlichkeit bei der Niederschrift der Wechselerklärung liegen soll, während die Begebung lediglich ein ergänzendes Tatbestandsstück bilde ⁵⁷⁾. Umgekehrt überzeugt es auch nicht, die Unterzeichnung der Wechselurkunde als Vorbereitungshandlung zu kennzeichnen, um einen Begebungsvertrag als Schwerpunkt hervortreten zu lassen. Die Wechselverbindlichkeit beruht vielmehr auf einem Tatbestand, in dem zwei Erklärungsakte, Unterzeichnung und Begebung, gleichwertig nebeneinander stehen. Nur wenn beide Tatbestandsmerkmale erfüllt werden, kann von einer vollwirksamen Wechselverbindlichkeit gesprochen werden.

Die Ausstellung ist ein einseitiger, nicht empfangsbedürftiger Erklärungsakt, eine Wechselverbindlichkeit eingehen zu wollen. Ebenso wenig wie die Auffassung allein den Eigentumserwerb herbeiführt, kann die Ausstellung eines Wechsels allein die Entstehung einer Wechselverbindlichkeit bewirken. Erforderlich ist noch die Begebung.

⁵⁶⁾ vgl. supra, S. 1-14;

⁵⁷⁾ ULMER, Das Recht der Wertpapiere, S. 177;

Die Begebung ist ein Vertrag. Dieser Vertrag könnte nun als reiner Verfügungsvertrag ⁵⁸⁾ oder als reiner Verpflichtungsvertrag aufgefaßt werden.

Der Begebungsvertrag kann nicht allein durch Übereignung des Wechsels geschlossen werden, denn nicht jeder Begebungsvertrag enthält eine Einigung über den Eigentumsübergang. Dennoch wird eine Wechselverbindlichkeit begründet. Wenn der Wechsel dem Bezogenen vom Indossatar zur Annahme vorgelegt wird, kann ein auf Eigentumsübertragung gerichteter Wille der Parteien nicht ermittelt werden. Das Eigentum der Wechselurkunde bleibt bei dem Indossatar; dem Bezogenen wird lediglich der Besitz zur Unterschriftsleistung eingeräumt. Bei Rückgabe des akzeptierten Wechsels ändern sich wiederum nur die Besitzverhältnisse. Die Besitzaufgabe kann auch durch einen beschränkt Geschäftsfähigen wirksam erfolgen; eine Wechselverbindlichkeit entsteht jedoch nicht. Es kann also nicht allein auf die Rückgabe der Wechselurkunde ankommen.

Unter Berücksichtigung der römisch-rechtlichen Unterlagen, der Techniken des heutigen deutschen und französischen Zivilrechts muß man davon ausgehen, daß zur Entstehung einer Wechselverbindlichkeit, wie bei jeder anderen Verbindlichkeit, grundsätzlich ein Vertrag erforderlich ist. Dieser Vertrag ist ein reiner Verpflichtungsvertrag (§ 305 BGB). Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die Einigung über die Entstehung der Wechselverbindlichkeit in der Regel mit der Einigung über den Eigentumsübergang zusammenfällt. Es handelt sich um zwei verschiedene, abstrakte Verträge, die voneinander unterschieden werden müssen.

⁵⁸⁾ ULMER, a. a. O. S. 177;

BAUMBACH-HEFERMEHL ⁵⁹⁾ zieht die beiden voneinander unabhängigen Verträge zu einem einheitlichen Begebungsvertrag zusammen. Das Wesen dieses Begebungsvertrags sei aber rechtlich von zwei Seiten her zu erfassen. Es sei erstens auf Beschaffung des Eigentums an der Urkunde, die das Recht schriftmäßig verkörpern soll, gerichtet; insoweit würden für Inhaber- und Orderpapiere die §§ 929 ff BGB gelten. Es sei zweitens auf Begründung einer abstrakten Verpflichtung des Wertpapierschuldners gerichtet. Diese Meinung übersieht meines Erachtens, daß eine Verschaffung des Eigentums an der Urkunde keine notwendige Voraussetzung für die Entstehung einer jeden Wechselverbindlichkeit ist.

59) Wechselgesetz-Kommentar, WPR, Anm. 29;

2. Die Rechtsnatur der Wechselverpflichtung

Die Wechselverbindlichkeit ist im deutschen wie im französischen ⁶⁰⁾ Recht ein selbständig verpflichtendes, abstraktes Versprechen der Zahlung einer bestimmten Geldsumme. "Der Wechselschuldner verspricht nicht die Zahlung des Kaufpreises, nicht die Rückzahlung eines Darlehens udgl.: Er verspricht die Zahlung einer Geldsumme schlechthin" ⁶¹⁾.

Die abstrakte Natur der Verbindlichkeit ergibt sich aus dem Aufbau des Einheitlichen Wechselgesetzes, aus den Vorschriften über die Übertragung, die Verjährung des Wechselanspruchs usw. ⁶²⁾ und zeigt sich darin, daß es zur Begründung des Anspruchs aus dem Wechsel keines Nachweises des Grundgeschäfts bedarf und darüber hinaus die Wechselverpflichtung von dem Bestand des Grundgeschäfts nicht abhängig gemacht werden kann, da die Wechselklärungen bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte sind ⁶³⁾.

Die Abstraktion geht aber nur so weit, als das Bestehen einer Grundforderung (z. B. Kaufpreisanspruch) vermutet wird. Der Nachweis, daß keine Grundforderung bestanden hat oder daß der Grundforderung eine Einrede entgegenstand, kann jederzeit geführt werden. Die Wechselbegebung führt also eine Umkehr der Beweislast herbei, so daß z. B. nicht der Aussteller die Gültigkeit des Grundgeschäfts, sondern der Annehmer dessen Ungültigkeit beweisen muß ⁶⁴⁾.

60) a. A. BAUMBACH-HEFERMEHL, Wertpapierrecht, Einl. II, Anm. 9;

61) ULMER, S. 182;

62) vgl. ULMER, S. 183;

63) STRANZ, Anm. 8, Einl.;

64) OLG-Hamburg Betrieb, 51, 269; franz. Recht: Cass. (comm.) 16. 7. 1951; JCP 51 II 6513; CAEMMERER, S. 118, Nr. 9;

Daraus ist ersichtlich, daß die Wechselverbindlichkeit von der Grundforderung nicht völlig losgelöst ist und nur insoweit besteht, als ihr eine Forderung aus dem Kausalgeschäft zugrunde liegt ⁶⁵⁾. Diese Wechselwirkung kann am besten dadurch gekennzeichnet werden, daß die Verpflichtung aus dem Wechsel von der Verpflichtung aus dem Grundgeschäft abhängig ist, d. h. die Wechselverbindlichkeit ist akzessorisch. Daraus ergibt sich erstens, daß die Wechselverbindlichkeit das Bestehen einer Grundforderung voraussetzt und zweitens, daß alle Einreden, die gegen die Grundforderung bestehen, auch gegenüber der Wechselverbindlichkeit geltend gemacht werden können.

a) Die Wechselverbindlichkeit setzt das Bestehen einer Grundforderung voraus

Der Gedanke, daß jede Wechselverbindlichkeit zunächst einmal das Bestehen einer Grundforderung voraussetzt, ist nicht immer beachtet und mit genügender Klarheit zum Ausdruck gebracht worden. Es gibt keine vollwirksame Wechselverbindlichkeit ohne eine entsprechende Verbindlichkeit aus dem Grundgeschäft. Wer den Wechsel als Selbstzweck behandelt, übersieht einen der wesentlichen Grundsätze des geltenden Wechselrechts. Die Wechselverbindlichkeit ist eben nur ein Hilfsgeschäft im Dienste weiterer Rechtsbeziehungen ⁶⁶⁾. Dies soll an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

65) vgl. Art. 1108 Code civil;

66) vgl. supra S. 22;

1. Grundforderung bei der allgemeinen Wechselabrede

Im allgemeinen wird die Wechselverbindlichkeit erfüllungshalber übernommen, so daß an dem Vorhandensein einer Grundforderung (z. B. aus Kaufvertrag, Darlehen usw.) keine Zweifel bestehen. Gerade wegen dieser Grundforderung wird ja die Wechselverbindlichkeit übernommen. Wird aber irrtümlich das Bestehen einer Grundforderung angenommen, so entsteht keine Wechselverbindlichkeit.

2. Grundforderung bei der Depot- oder Kautionsabrede

Wird die Wechselverbindlichkeit zur Sicherung einer der Höhe nach noch unbestimmten oder künftigen Forderung übernommen, so entsteht die Wechselverbindlichkeit nur in der Höhe und erst in dem Augenblick, in dem die Grundforderung feststeht bzw. entsteht. Der Inhaber des Wechsels besitzt nur eine Anwartschaft, da zur Entstehung einer vollwirksamen Wechselverbindlichkeit erst noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal (das Entstehen der Grundforderung) hinzukommen muß ⁶⁷⁾.

3. Grundforderung beim Diskontvertrag

Liegt dem Diskont ein Darlehen zugrunde, so wird durch die Wechselverbindlichkeit die Darlehensforderung gesichert. Das Grundgeschäft ist aber in der Regel ein Kaufvertrag ⁶⁸⁾. Dieser Kaufvertrag (Forderungs-

67) vgl. Beispiel von WIELAND, S. 16: A. bittet den B. um ein Darlehen. B. erklärt sich hierzu bereit, falls es ihm gelingen sollte, einen ihm von A. akzeptierten Wechsel zu diskontieren. Das beabsichtigte Darlehen kommt in diesem Falle erst nach Diskontierung des Wechsels und Aushändigung des Diskonterlöses an A. zustande. Erst in diesem Augenblick entsteht auch die vollwirksame Wechselverbindlichkeit;

68) BAUMBACH-HEFERMEHL, Anh. Art. 11 Anm. 11;

kauf) wird erfüllt durch Übertragung der Rechte aus dem Wechsel (durch vollwirksames Indossament). Durch das uneingeschränkte Indossament übernimmt der Diskontnehmer eine wechselfmäßige Haftung ⁶⁹⁾ zur Sicherung etwaiger künftiger Ansprüche aus dem Kaufvertrag. Der Kaufvertrag ist dahingehend auszulegen, daß der Diskontnehmer für den Bestand und die Bonität der übertragenen Wechselverbindlichkeit haften will. Die Regreßhaftung des Diskontnehmers entsteht erst, wenn die Haftung aus dem Kaufvertrag eingreift.

4. Grundforderung bei Diskontierungsauftrag, Inkassoauftrag, Verwahrungsvertrag

Bei all diesen Verträgen wird in der Regel durch ein uneingeschränktes Indossament ⁷⁰⁾ rein äußerlich eine Wechselverbindlichkeit übernommen. Im Innenverhältnis besteht aber keine Grundforderung. Aus diesem Grunde kommt auch keine Wechselverbindlichkeit zustande, und der Unterzeichner kann von keinem der Beauftragten auf Zahlung in Anspruch genommen werden.

b) Die Zulässigkeit der Einreden aus dem Grundverhältnis

Die Zulässigkeit von Einreden aus dem Grundverhältnis (d. h. gegen die Grundforderung) wird im allgemeinen mit Bereicherungsrecht (§ 821 BGB) begründet ⁷¹⁾. Der Schuldner, der die abstrakte Verbindlichkeit ohne rechtlichen Grund eingegangen ist, habe dem Gläubiger gegenüber den Anspruch aus ungerechtfertigter Berei-

69) Art. 15 EWG;

70) Art. 15 I WG;

71) Diese Begründung geht auf THÖL zurück;
THÖL, Wechselrecht, § 322;

cherung. Er könne diesen Anspruch auch einredeweise dem klagenden Gläubiger und dessen zivilen Rechtsnachfolgern entgegensetzen (§§ 812 II, 821 BGB) ⁷²⁾.

"Die künstliche Denkform, die dieser bürgerlich-rechtlichen Dogmatik zugrunde liegt, hat sich aber im Wechselrecht nie richtig durchzusetzen vermocht. Die Zulässigkeit der Einrede aus dem Grundverhältnis wird als selbstverständlich betrachtet" ⁷³⁾.

Das Hauptargument, das auch von der französischen Rechtswissenschaft und Rechtslehre immer wieder gegen die Abstraktion vorgebracht wird, richtet sich in erster Linie gegen die Begründung der Zulässigkeit der Einreden aus dem Grundverhältnis über Bereicherungsrecht, da im französischen Recht ein so umfangreich ausgeprägtes Kondiktionensystem fehlt ⁷⁴⁾. Unter diesem Gesichtspunkt leugnen auch z. B. in jüngster Zeit wieder LESCOT-ROBLOT (Nr. 119 und 120) in gewissem Umfang die Abstraktion.

Die Argumente gegen das Bereicherungsrecht sind durchaus überzeugend, denn diese Begründung ist in der Tat nicht einzusehen und durch keine praktische Notwendigkeit erzwungen.

Die Akzessorietät von Wechselverbindlichkeit und Grundforderung ist auch mit dem französischen Recht vereinbar. Dadurch kann eine Entwicklung gefördert werden, die das französische Recht kennzeichnet und die mehr und mehr darauf abzielt, aus der Unterschrift auf der Tratte eine wahrhaft abstrakte, von der Grund-

72) vgl. BAUMBACH-Hefermehl, Einl. 3; STRANZ, Anm. 8 zu Art. 17 WG, h. M.;

73) ULMER, S. 184;

74) vgl. FRIEDEL, S. 75;

beziehung losgelöste Verpflichtung abzuleiten ⁷⁵⁾.

Damit entfallen auch all die bei konsequenter Anwendung der Bereicherungsvorschriften über § 816 I 2 BGB dem unentgeltlichen Wechselerwerber einwendbaren Einreden. Die Anwendung dieser Vorschrift ist vom Standpunkt des Einheitlichen Gesetzes nicht vertretbar, da Art. 17 I WG den Kreis der ausgeschlossenen Einreden einheitlich festlegt. Durch nationale Gesetze kann dieser Kreis nicht erweitert werden, zumal eine dem § 816 I 2 BGB vergleichbare Regelung in anderen Vertragsstaaten, wie z. B. in Frankreich, fehlt ⁷⁶⁾.

Aus den gleichen Gründen muß die Anwendung des § 813 I BGB im Rahmen des geltenden Wechselrechts abgelehnt werden. Aus dieser Bestimmung kann also nicht gefolgert werden, daß der Wechselschuldner aus einem in Unkenntnis der Verjährung seiner Schuld zu deren Berichtigung gegebenen Wechsel hafte ⁷⁷⁾.

75) vgl. Bericht von J. BECQUÉ und H. CABRILLAC, in Rev. trim. dr. com. 52, 124;

76) STRANZ, Anm. 16 d zu Art. 17; BAUMBACH-HEFERNEHL, Art. 17, Anm. 43; a. A. WOLFF, Festschrift WIELAND, 439; ULMER, S. 247; HUECK, S. 91; LOCHER, S. 114;

77) a. A. STRANZ, Art. 17 Anm. 40a;

c) Grenzen der Akzessorietät

1. Getrennte Übertragung von Wechsel und Grundforderung

Die Abhängigkeit der Wechselverbindlichkeit von der Grundforderung endet, wenn Wechselforderung und Grundforderung getrennt übertragen werden. Auf den Erwerber gehen zwar die Rechte aus dem Wechsel, nicht aber die Grundforderung über ⁷⁸⁾. Jede der beiden Verpflichtungen hat ihr eigenes Schicksal. Insbesondere führt die Tilgung oder Verjährung der Grundforderung nicht zum Erlöschen der Wechselverbindlichkeit ⁷⁹⁾.

Im französischen Recht geht die Akzessorietät weiter, da die Wechselverbindlichkeit des Bezogenen nicht ohne die Grundforderung übertragen werden kann ⁸⁰⁾.

Auf Grund eines Vorbehalts in den Genfer Abkommen schreibt Art. 116 III Code com. vor: "La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change."

2. Hingabe eines Wechsels an Erfüllung Statt

Eine Besonderheit ist bei der Hingabe eines Wechsels an Erfüllung Statt festzustellen. Die für die Entstehung der Wechselverbindlichkeit unbedingt notwendige Grundforderung erlischt mit der Wechselhingabe. Es tritt Novation ein. Die Wechselverbindlichkeit besteht ohne Grundforderung selbständig weiter. Die

78) anders nur bei einer besonderen Abtretung nach § 398 BGB;

79) Die von der Grundforderung losgelöste Wechselverbindlichkeit ist mit der Grundsuld vergleichbar (§ 1191 BGB);

80) Diese Regelung kann mit dem Hypothekenrecht, § 1153 I BGB, verglichen werden;

Wechselverbindlichkeit setzt demnach, wenn sie einmal wirksam entstanden ist, den Fortbestand der Grundforderung nicht weiter voraus ⁷⁹⁾.

Ergebnis:

Während im französischen Recht die Wechselverbindlichkeit stets akzessorisch ist, wird im deutschen Recht die Akzessorietät teilweise durchbrochen. Die praktische Bedeutung der vom deutschen Recht zugelassenen Durchbrechung ist gering. Es wäre im Interesse einer Rechtvereinheitlichung wünschenswert, wenn auch für das deutsche Recht eine dem Art. 116 III Code Com. entsprechende Regelung - Übertragung der Wechselforderung nur zusammen mit der Grundforderung - getroffen würde.

d) Auswechslung der Grundforderung

Eine einseitige Unterschlebung einer anderen Grundforderung ist nicht möglich. Eine zur Bezahlung einer bestimmten vertraglichen Schuld eingegangene Wechselverbindlichkeit darf wegen anderer Forderungen gegen den Schuldner nicht geltend gemacht werden ⁸¹⁾.

Die Wechselverbindlichkeit bleibt aber unberührt, wenn nach Wegfall der Grundforderung vereinbart wird, daß der Wechsel zur Deckung aus einem anderen zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis dienen soll (RG 124, 67).

Die Parteien können auch von vornherein vereinbaren, daß der Wechsel bei Wegfall der Grundforderung eine andere Schuld sichern soll ⁸²⁾.

81) vgl. KNÜR-HAMMERSCHLAG, Anm. 4 zu Art. 17 WG, S. 88;
82) vgl. BGH WM 59, 532;

Eine solche stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn die Wechselverbindlichkeit zur Geltendmachung solcher vertraglichen Ansprüche benutzt wird, die auf Grund derselben tatsächlichen Verhältnisse an die Stelle des Erfüllungsanspruchs getreten sind, wie z. B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung⁸³⁾. Der Unterzeichner wollte sich auf für diese etwaigen Ansprüche im voraus ersatzweise verpflichten.

Der Wechselinhaber hat jedoch jede nachträgliche Unterschiebung einer anderen Grundforderung zu beweisen (RG 124, 65).

3. Theoretische Erklärung des Einwendungsausschlusses nach dem EWG

a) Historische Entwicklung

Die bis zum Inkrafttreten des Wechselgesetzes geltende Wechselordnung ließ in Art. 82 Einreden

1. nach dem Wechselrecht und
2. die gegen den jedesmaligen Kläger

zu.

Die spätere deutsche Gesetzgebung hat in § 796 BGB, § 363 HGB und § 18 DSchG Einwendungen zugelassen:

1. die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen,
2. die sich aus der Urkunde ergeben,
3. die dem Schuldner unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

⁸³⁾ vgl. KG in KG Bl 1910, 37;

Im französischen Recht war bis zum einheitlichen Wechselgesetz keine gesetzliche Regelung über den Einwendungsausschluß getroffen worden. Die Rechtsprechung hatte aber im Interesse des Wertpapierumlaufs den Grundsatz festgelegt, daß einem gutgläubigen Erwerber gewisse Einreden nicht entgegengesetzt werden können ⁸⁴⁾.

Art. 17 des von der ersten Haager Konferenz (1910) festgelegten Vorentwurfs eines einheitlichen Wechselgesetzes lautete (Actes 372):

Die aus einem Wechsel verpflichteten Personen können dem Inhaber nur Einwendungen entgegensetzen

1. die ihnen unmittelbar gegen den Inhaber zustehen,
2. die auf Verpflichtungsunfähigkeit beruhen,
3. die sich aus dem Text des Wechsels oder aus Vermerken auf dem Wechsel ergeben, und
4. die auf Vorschriften des Gesetzes beruhen.

Die skandinavischen Staaten (Documents 167 ff) schlugen als erste ⁸⁵⁾ die negative F a s s u n g vor, da es vor allem darauf ankomme, die Unzulässigkeit der gegen einen Vormann begründeten Einwendungen gegenüber dem Inhaber klarzustellen. Bei dem Versuch, die zulässigen Einreden positiv aufzuzählen, laufe man Gefahr, Einreden, die man an sich habe zulassen wollen, mit Stillschweigen zu übergehen ⁸⁶⁾.

Der Vorschlag wurde gebilligt. Der Haager Entwurf bestimmte nur negativ, daß eine bestimmte Gruppe von Einwendungen dem Dritterwerber gegenüber zulässig sein soll.

⁸⁴⁾ vgl. LESCOT-ROBLLOT, Nr. 299;

⁸⁵⁾ es handelt sich um keine neue Idee, denn sie war bereits dem älteren Wechselrecht (Postglossatoren) bekannt, STANZL, S. 11, Anm. 18;

⁸⁶⁾ STANZL, S. 31;

Diese Fassung wurde dann auch in die Genfer Verträge übernommen.

b) Jetzige Rechtslage

1. Begriff der Einwendungen

Wenn das Einheitliche Wechselgesetz von Einwendungen spricht, kann es unmöglich auf die verschiedenen Landesrechte und ihre untereinander verschiedenen Unterscheidungen zwischen Leugnen des Klaggrundes und Einwand verweisen. Durch das Gesetz sollte die Zulässigkeit der Einwendungen einheitlich geregelt werden ⁸⁷⁾.

Dies wird auch von der französischen Rechtslehre anerkannt. Das Wort 'Einrede' kann hier nicht in dem Sinne gebraucht werden, der ihm im Prozeß zukommt. Die von Art. 17 ins Auge gefaßten Einreden sind alle Mittel, durch die sich jemand, von dem Bezahlung verlangt wird, der Forderung entziehen kann. ⁸⁸⁾

Bei den Einwendungen müssen also alle Verteidigungsmittel des Wechselschuldners ohne Rücksicht darauf angeführt werden, ob sie im Prozeß von Amts wegen oder nur bei Vorbringen durch die Parteien berücksichtigt werden müssen.

2. Systematik des Gesetzes

Während man aus der positiven Festlegung der zugelassenen Einreden in der früheren Gesetzgebung folgern muß, daß grundsätzlich alle Einwendungen ausgeschlossen waren, die nicht ausdrücklich im Gesetz zugelassen wurden, ist es nunmehr gerade umgekehrt.

⁸⁷⁾ JAKOBI, S. 79; GÄHLER, S. 2;

⁸⁸⁾ RIPERT, Nr. 1841;

Alle Einreden, die nicht ausdrücklich oder stillschweigend durch das Gesetz ausgeschlossen sind, können gegenüber jedem Inhaber geltend gemacht werden. Das ergibt sich auch daraus, daß gerade wegen der bei einer positiven Aufzählung gegen die Vollständigkeit erhobenen Bedenken der negativen Fassung auf der zweiten Haager Konferenz der Vorzug gegeben wurde ⁸⁹⁾.

Durch das Gesetz ausgeschlossen sind auch die Einreden, die keine ausdrückliche Regelung (z. B. in Art. 10 oder 17 EWG) erfahren haben, deren Ausschluß aber aus den Grundprinzipien des Gesetzes (Rechtscheinprinzip) ⁹⁰⁾ gefolgert oder mit analoger Anwendung eines bestimmten Artikels des Einheitlichen Wechselgesetzes (Art. 16 II EWG) begründet wird. Insbesondere muß herausgestellt werden, daß die Regelung des Art. 17 EWG unvollständig ist; sie enthält nur einen Teil der Einwendungslehre ⁹¹⁾. Die Festlegung der vom Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten, aber ausgeschlossenen Einreden bleibt der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft überlassen ⁹²⁾.

89) vgl. STRANZ, Art. 17 Anm. 3;

90) vgl. infra S. 41;

91) BAUMBACH-HEFERMEHL, Anm. 2 zu Art. 17 WG;

92) Denkschrift der Reichsregierung zum Entwurf des Gesetzes über die Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts, Reichstagsdrucksache Nr. 1442, V. Wahlperiode;

Der Kreis der nicht ausdrücklich erwähnten, aber ausgeschlossenen Einreden ist durch Auslegung ⁹³⁾ oder, wenn diese versagt, durch Analogie aus den Grundprinzipien des Gesetzes oder einzelner gesetzlicher Vorschriften zu ermitteln.

3. Einwendungsausschluß kraft des Gesetzes

Der Einwendungsausschluß tritt unabhängig vom Willen des Schuldners kraft des Gesetzes ⁹⁴⁾ ein. Der Gesetzgeber hat bewußt die Interessen des Schuldners den höheren Interessen der Umlaufsfähigkeit der Wertpapiere aufgeopfert. Der gesetzlichen Regelung liegt das sog. Rechtsscheinprinzip zugrunde. Der Erwerber eines Wechsels soll sich auf den durch die äußere Ordnungsmäßigkeit hervorgerufenen Rechtsschein verlassen können. Der Unterzeichner eines Wechsels hat durch seine Unterschrift eine Vertrauensgrundlage geschaffen.

"Wer dem Schein traut, soll im Vertrauen auf den Schein nicht getäuscht werden. Er erwirbt das Recht so, als ob er es vom wahren Berechtigten erworben hätte" ⁹⁵⁾. Der einrededefreie Erwerb findet originär kraft des Gesetzes statt.

93) Jeder Rechtssatz ist zunächst aus dem Zusammenhang des Wechselgesetzes heraus auszulegen; sein Ursprung, etwa aus der deutschen Wechselordnung oder dem französischen Code de Commerce, kann einen Anhalt für den Sinn der Vorschrift geben. Zweck des Genfer Abkommens ist die Schaffung eines einheitlichen Wechselrechts. Dieses Ziel läßt sich gerade bei internationalen Abkommen nur erreichen, wenn man sich an den eindeutigen Gesetzeswortlaut hält. In diesem Zusammenhang gewinnt für die Auslegung die Rechtsvergleichung besondere Bedeutung (vgl. CAEMMERER, Internationale Rechtsprechung, S. XIII), der sich auch die Rechtsprechung der BGH in zunehmendem Maße bedient, z. B. BGH 10, 149; BAUMBACH-HEFERMEL, Einl. III Anm. 15;

94) vgl. LESCOT-ROBLOT, Nr. 305, 306;

95) MEYER, Das Akzept, S. 18;

Für die Entstehung einer Wechselverbindlichkeit ergeben sich damit zwei Grundlagen, eine vertragliche und eine gesetzliche⁹⁶⁾. Der Tatbestand der ersten erfordert Ausstellung, Begebungsvertrag und Bestehen einer Grundforderung⁹⁷⁾. Der Tatbestand der letzten verlangt nur eine vollwirksame Ausstellung und den gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten⁹⁸⁾.

Die Wechselverbindlichkeit ist somit eine Obligation, die grundsätzlich den allgemeinen Regeln unterliegt und die nur wegen der Umlaufsfähigkeit des Wechsels gesetzlicher Sonderregeln in bezug auf die Einwendungen bedarf⁹⁹⁾.

96) SCHUMANN, Handelsrecht, Bd. II, § 29, S. 305;

97) Anm. Dieser Erwerb entspricht dem Hypothekenerwerb nach §§ 1113 ff BGB durch Einigung, Eintragung und Bestehen einer Forderung;

98) Die zivilrechtliche Parallele findet sich für den fehlenden Begebungsvertrag (bei der Hypothek der Einigung) in § 892 BGB, für die fehlende Grundforderung in § 1138 BGB. Häufig findet sich ein Vergleich mit § 929 und §§ 932, 936. Dies trifft insoweit nicht ganz zu, weil es sich bei der Wechselverbindlichkeit um ein Hilfsgeschäft handelt, das eine selbständige Entstehung einer Wechselverbindlichkeit ohne zugrunde liegende Forderung nicht kennt;

99) vgl. JAKOBI, S. 78;

III. Die Einteilung der Einreden nach dem Einheitlichen Wechselgesetz

Einleitung

Nach ihrem verschiedenen Wirkungsumfang werden im allgemeinen die Einwendungen des Wechselschuldners in zwei Gruppen eingeteilt:

- a) die absoluten (auch dingliche, objektive oder exceptiones in rem genannt), die der Schuldner gegenüber allen Gläubigern geltend machen kann, und
- b) die persönlichen (auch relative oder exceptiones in personam genannt), die nur gegenüber bestimmten Gläubigern zulässig sind ¹⁰⁰⁾.

Diese Unterscheidung findet sich, wie wir gesehen haben, bereits bei RUMPEL im 17. Jahrhundert. Sie ist nur insoweit von Bedeutung, als sie festlegt, daß es im EWG Einreden gibt, die gegenüber allen, bzw. nur gegenüber bestimmten Gläubigern geltend gemacht werden können. Insbesondere sind persönliche Einreden nicht nur die, von denen es in Art. 17 EWG heißt, daß sie sich "auf die unmittelbaren Beziehungen zu dem Wechselinhaber gründen". Zu den persönlichen Einreden muß auch die Einrede des Mißbrauchs der Blankounterschrift (Art. 10 EWG) oder des mangelnden Begebungsvertrags (Art. 16 II EWG analog) gerechnet werden, da sie nur gegenüber bestimmten Gläubigern zulässig sind ¹⁰¹⁾ ¹⁰²⁾.

¹⁰⁰⁾ vgl. HUECK, S. 87; STRANZ, Anm. 5 Art. 17; ULMER, S. 240;

¹⁰¹⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL (Art. 17 Anm. 10) rechnet die Einrede des mangelnden Begebungsvertrags z. B. zu den dinglichen, sieht sich aber dann zu der Unterscheidung genötigt, sie sei ihrer Natur nach zwar dinglich, ihrer Wirkung nach aber persönlich. Die ganze Einteilung hat aber nur dann einen praktischen Sinn, wenn man sie auf die Wirkung abstellt;

¹⁰²⁾ Auch in der anglo-amerikanischen Rechtsprechung und Lehre bestimmt sich der Begriff der real und personal defenses von jeher einheitlich nur nach der Wirkung; SCHRAMM, S. 39;

Vielfach ¹⁰³⁾ wird auch an die Dreiteilung der Einreden in § 796 BGB, § 363 HGB angeknüpft und erklärt, zu den absoluten Einwendungen müßten die Einreden gerechnet werden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder die sich aus der Urkunde ergeben.

Von Schönheitsfehlern durch Überschneidungen ganz abgesehen, z. B. daß der Formmangel der Urkunde die Gültigkeit der Ausstellung betrifft und sich aus der Urkunde ergibt ¹⁰⁴⁾, ist damit der Kreis der absoluten Einwendungen keineswegs erschöpft. Wegen der gegen eine Vollzähligkeit der positiven Aufzählung erhobenen Bedenken wurde doch gerade die negative Fassung gewählt. So zählen zu den absoluten Einreden alle die, die vom Gesetz nicht ausgeschlossen sind, z. B. die sich aus dem Wechselgesetz ergeben, wie die Einrede der Verjährung (Art. 70 WG) usw. Eine Bezugnahme auf die in der deutschen Lehre herrschende Scheidung der Einwendungen war bei der Abfassung des Art. 17 EWG nicht beabsichtigt: Selbst die der endgültigen Fassung des Art. 17 vorausgegangene positive Formel ¹⁰⁵⁾ deckt sich nicht mit § 364 HGB - § 796 BGB ¹⁰⁶⁾.

Da die Entstehungsgeschichte des EWG eindeutig gegen die bisherige Dreiteilung spricht, muß von ihr abgegangen werden. Die Einwendungen sollen folgendermaßen eingeteilt werden:

- ¹⁰³⁾ z. B. v. SCHWERIN, S. 44; WOLFF, Festschrift WIELAND, 439; GÄHLER, 11; ULMER, S. 241; LOCHER, S. 111; BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 4;
¹⁰⁴⁾ vgl. HUECK, S. 88;
¹⁰⁵⁾ vgl. supra S. 38;
¹⁰⁶⁾ STRANZ, Anm. 7 zu Art. 17;

a) absolute Einwendungen

1. Einreden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen;

α) Einreden, die sich aus der Urkunde ergeben
1. Formmangel 2. Vermerke

β) Einreden, die auf einem Fehlen des Verpflichtungswillens beruhen;

2. Einreden, die sich aus dem EWG ergeben.

b) relative Einreden

1. Einreden, die auf einen Mißbrauch der Blankounterschrift zurückzuführen sind;

2. Einreden, die auf einem Mangel des Begebungsvertrags beruhen;

3. Einreden, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen zum Wechselinhaber gründen;

α) Einreden, die gegen die Grundforderung geltend gemacht werden;

β) Einreden, die sich auf Grund der Wechselabrede ergeben;

γ) Einreden, die auf den Beziehungen zu einem nachfolgenden Inhaber beruhen.

Bei der Zuordnung der Einreden muß als Grundsatz berücksichtigt werden, daß eine Einwendung immer zu der Gruppe zählt, die ihr am besten zum Erfolge verhilft, denn es gibt eine Reihe von Einreden, die mehreren Gruppen zugerechnet werden könnten ¹⁰⁷⁾. Eine stärkere Form der Einrede verdrängt die ihr gegenüber schwächere

¹⁰⁷⁾ Beispiel: Einrede der Geschäftsunfähigkeit ist:
1. eine Einrede, die die Gültigkeit der Ausstellung betrifft; 2. eine Einrede, die zur Unwirksamkeit des Begebungsvertrags führt, und 3. eine Einrede, die zur Nichtigkeit der Grundforderung führt, falls all diese Rechtsgeschäfte von einem Geschäftsunfähigen vorgenommen wurden;

Form. Die Einteilung der Einreden ist deshalb in der Reihenfolge ihres Durchgreifens vorgenommen worden. Wird z. B. die Gültigkeit der Ausstellung verneint, so braucht auf einen etwaigen Mangel des Begebungsvertrags nicht mehr eingegangen zu werden. Dies gilt auch noch für die relativen Einreden untereinander. Fehlt es an einer Grundforderung, so braucht eine Einrede aus der Wechselabrede z. B. nicht mehr geprüft zu werden.

A. Die absoluten Einreden

1. Einreden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen

cc) Einreden, die sich aus der Urkunde ergeben

a) Der Formmangel

Der Erwerber eines Wechsels muß zunächst nachprüfen, ob die vom Gesetz in Art. 1 EWG für die Gültigkeit der Urkunde vorgeschriebenen Bestandteile vorhanden sind. Die auf dem Mangel der Form beruhende Einrede kann von jedem Schuldner jedem Inhaber entgegeng gehalten werden ¹⁰⁸⁾.

Nach Art. 2 EWG g i l t eine Urkunde, in der einer der vom Gesetz bezeichneten Bestandteile fehlt, nicht als Wechsel. Gewisse Auslassungen werden aber durch das Gesetz ergänzt ¹⁰⁹⁾.

¹⁰⁸⁾ Anm.: "Die Idee des Rechtsscheins ist keine Rettungsplanke zum Nutzen der Nachlässigen und Unbesonnenen, sondern ein den Opfern eines legitimen Glaubens vorbehaltener Schutz", (LESCOT-ROBLOT, Nr. 308a);

¹⁰⁹⁾ Art. 2 II, III, IV WG;

Ein Wechsel ohne Angabe der Verfallzeit gilt als Sichtwechsel. Mangels besonderer Angabe gilt der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungs-ort und zugleich als Wohnort des Bezogenen. Ein Wechsel ohne Angabe des Ausstellungsortes gilt als ausgestellt an dem Ort, der bei dem Namen des Ausstellers angegeben ist.

In Deutschland galt bereits vor Einführung des EWG der Grundsatz der Formstrenge. In Frankreich ist der Art. 110 Code de Commerce im Sinne einer Betonung des Formalismus abgeändert worden, nachdem die Art. 1 und 2 des EWG den alten Text ersetzt haben. Die wesentliche Neuerung war dabei die Verpflichtung, in der für die Abfassung der Urkunde verwendeten Sprache das Wort 'Wechsel' zu gebrauchen, während vorher im französischen Recht die Orderklausel genügte. In Genf hat sich Frankreich der deutschen Lehre angeschlossen, und die neue Lösung wird in Frankreich allgemein begrüßt ¹¹⁰⁾.

Die obligatorischen Bestandteile des Wechsels müssen jedoch nicht unbedingt im Zeitpunkt der ersten Übergabe auf der Urkunde vorhanden sein. Der Gebrauch von Blankowechseln ist in Deutschland häufig, während er in Frankreich kaum vorkommt ¹¹¹⁾. Die Zulässigkeit des Blankowechsels ergibt sich aus Art. 10 EWG.

¹¹⁰⁾ FRIEDEL, S. 106;

¹¹¹⁾ FRIEDEL, S. 108;

b) Einreden aus Vermerken auf der Urkunde

"Der Inhalt des Wechsels bestimmt im Verhältnis zum Erwerber das Maß und zugleich die Grenze der Haftung: Einschränkungen aus Vermerken, die dem Wechsel zulässigerweise angefügt werden, können jedem Wechselinhaber entgegengehalten werden" ¹¹²⁾.

Der Kreis der zulässigen Vermerke ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Vereinzelt und verstreut findet sich eine Regelung der Bedeutung und Wirkung eines Vermerks, z. B. 'ohne Garantie' (Art. 15 EWG); 'ohne Kosten', 'ohne Protest' (Art. 46 EWG); 'Teilzahlung' (Art. 39 III EWG).

Grundsätzlich müssen alle Vermerke von Einreden auf der Urkunde als zulässig betrachtet werden, sofern sie nicht ausdrücklich im EWG als unzulässig bezeichnet werden. Insbesondere können auch relative Einwendungen durch Vermerk auf der Urkunde zu absoluten werden, gleichgültig ob die Einreden von vorneherein bestanden oder erst nachträglich entstanden sind.

Nach französischer Auffassung kann ein Unterzeichner auf Grund des Gesetzes vom 8. 2. 1922 die Grundforderung auf der Urkunde angeben. Wenn sich die Unerschuldetheit oder Nichtigkeit der Grundforderung aus dem Vermerk ergibt, kann dies jedem Inhaber gegenüber geltend gemacht werden ¹¹³⁾.

Sehr häufig wird die Bestimmung eines Wechsels als Depot- oder Kautionswechsel auf der Urkunde vermerkt. Dies geschieht entweder in der Überschrift oder durch Zusatz im Wechseltext. Der Depot- oder Kautionswechsel dient zur Sicherung der Höhe nach noch unbestimm-

¹¹²⁾ ULMER, S. 242;
¹¹³⁾ FRIEDEL, S. 110;

ter gegenwärtiger oder zukünftiger Forderungen ¹¹⁴⁾.

Unzulässig ist es aber, auf der Urkunde Einreden zu vermerken, die das Gesetz für unzulässig erklärt. So ist ein Vermerk über den Ausschluß der Haftung des Ausstellers unwirksam (Art. 9 II EWG), gleichgültig ob eine entsprechende Vereinbarung vor oder nach Begebung des Wechsels getroffen wurde.

Unzulässig ist es auch, Einreden zu vermerken, deren Existenz von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt, da dadurch das Zahlungsversprechen bedingt werden würde. Dies müßte entweder (wenn der Vermerk vor Entstehung der Wechselverbindlichkeit angebracht wurde) zur Nichtigkeit des Wechsels (Art. 1 Ziff. 2 WG) oder (wenn der Vermerk erst nachträglich erfolgte) zur Unerheblichkeit des Vermerks führen. So kann z. B. die Einrede mangelnder Gegenleistung auf der Urkunde nicht vermerkt werden ¹¹⁵⁾. Auch eine Abrede, durch die die Wechselverbindlichkeit vom **F o r t b e - s t e h e n** der Grundforderung abhängig gemacht würde, kann nicht vermerkt werden.

¹¹⁴⁾ ULLMER, S. 225, nimmt an, der Hingabe eines Sicherungswechsels liege zumeist die Vereinbarung zugrunde, daß der Wechsel nicht übertragen und nicht geltend gemacht werden darf, bis die zu sichernde Forderung entstanden oder fällig geworden ist;

¹¹⁵⁾ vgl. JAKOBI, S. 81;

β) Einreden, die auf einem Fehlen des Verpflichtungswillens bei der Ausstellung beruhen

Wenn man die Ausstellung als einen einzigen, nicht empfangsbedürftigen Erklärungsakt betrachtet, muß man notwendig zu dem Ergebnis kommen, daß eine Wechselverbindlichkeit nur dann begründet wird, wenn ein entsprechender rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille gegeben ist. Fehlt ein derartiger Verpflichtungswille ganz oder ist er fehlerhaft, so ist die daraus sich ergebende Einrede gegenüber jedem Inhaber zulässig, da das Gesetz einen Ausschluß dieser Einwendungen nicht vorgesehen hat.

a) Fälschung

Wer aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, kann gegenüber jedem Inhaber einwenden, er hafte nicht, weil seine Unterschrift gefälscht oder der Wechselinhalt verfälscht sei¹¹⁶⁾. Das Vertrauen auf die Echtheit einer Erklärung schützt das EWG nicht¹¹⁷⁾, wie die Art. 7 und 69 zeigen. Bei der Verfälschung haftet der Unterzeichner nur nach dem ursprünglichen Texte. Art. 69 EWG geht damit von dem Grundgedanken aus, daß eine Verfälschung des Urkundeninhalts die vorher entstandene Wechselverbindlichkeit nicht berührt¹¹⁸⁾. Genehmigt aber der Namensträger eine gefälschte Erklärung, so ergänzt er den gesetzlichen Verpflichtungstatbestand, zu dem bei der Ausstellung

116) Hat die Fälschungshandlung die nachträgliche Veränderung des Wechselinhalts zum Gegenstand, so wird von einer Verfälschung gesprochen, SCHRAMM, S. 73;

117) BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 19; LESCOT-ROBLOT, Nr. 308 c;

118) SCHRAMM, S. 139;

das Vorliegen eines Verpflichtungswillens gehört, um das fehlende Merkmal. Die Wechselverbindlichkeit gelangt dadurch noch nachträglich zur Entstehung ¹¹⁹⁾.

b) Mangel der Vertretungsmacht

Der Wechselschuldner kann gegenüber jedem Inhaber einwenden, er hafte nicht, weil die Verpflichtungserklärung von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben sei ¹²⁰⁾.

Auch hier kann der Mangel des Verpflichtungswillens nur durch nachträgliche Genehmigung beseitigt werden. Eine solche Genehmigung liegt beispielsweise vor, wenn der bei der Ausstellung unbefugt Vertretene eine Vollmacht für die Begebung erteilt.

Ob eine rechtswirksame Vertretungsbefugnis vorliegt oder nicht, richtet sich ausschließlich nach dem Zivilrecht. Aus diesem Grunde gelten auch für die Wechselverbindlichkeit die von der Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze über die Anscheins- oder die Duldungsvollmacht ¹²¹⁾.

119) Die h. M. wendet § 177 BGB analog an, vgl. RG 145, 91; BGH J Z 51, 783; ULMER, S. 180; BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 19. Das EWG muß aber nach Möglichkeit aus sich selbst heraus ausgelegt werden. Die Heranziehung zivilrechtlicher Vorschriften muß im Interesse der Rechtsvereinheitlichung möglichst unterbleiben;

120) BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 18; LESCOT-ROBLOT, Nr. 308c;

121) vgl. PALANDT, Anm. 4 zu § 173 BGB;

c) Geschäftsfähigkeit

Der Wechselschuldner kann gegenüber jedem Inhaber einwenden, er hafte nicht, weil er bei Ausstellung des Wechsels geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig gewesen sei ¹²²⁾.

Das Fehlen eines rechtswirksamen Verpflichtungswillens bei der Ausstellung kann auch hier wieder durch nachträgliche Genehmigung beseitigt werden. Das fehlende Tatbestandsmerkmal kann jederzeit ergänzt werden. Eine solche Ergänzung ist z. B. dann anzunehmen, wenn bei Begebung des Wechsels Geschäftsfähigkeit gegeben ist.

Die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit bestimmt sich auch hier nach dem jeweils geltenden nationalen Zivilrecht.

d) Fehlendes Erklärungsbewußtsein

Unter Erklärungsbewußtsein versteht man das Bewußtsein des Handelnden, daß sein Verhalten von einem anderen als rechtsgeschäftliche Mitteilung irgendwelchen Inhalts gedeutet werden könnte ¹²³⁾.

Jede Willenserklärung setzt dieses Erklärungsbewußtsein als wesentliches Erfordernis voraus. Fehlt dieses Erklärungsbewußtsein, so kann eine Wechselverbindlichkeit mangels Verpflichtungswillens nicht entstehen. Die sich daraus ergebende Einrede kann jedem Wechselinhaber gegenüber geltend gemacht werden ¹²⁴⁾.

¹²²⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 17;
LESCOT-ROBLLOT, Nr. 308d;

¹²³⁾ ENNECCERUS-NIPPERDEY, § 145 II A 4;

¹²⁴⁾ a. A. SCHLICKUM, S. 72 ff, der fehlendes Erklärungsbewußtsein wie den Willensmangel behandelt;

Glaubt z. B. jemand bei Unterzeichnung eines Wechsels ein Autogramm zu geben oder eine Einladung anzunehmen, so fehlt das Erklärungsbewußtsein. Wer dagegen einen Wechsel als Lehrbeispiel unterzeichnet, hat Erklärungsbewußtsein, denn es genügt das Bewußtsein, daß ein anderer eine rechtsgeschäftliche Mitteilung irgendwelchen Inhalts annehmen könnte ¹²⁵⁾.

Auch hier kann der Mangel des Verpflichtungswillens durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden. Ein zivilrechtlicher Genehmigungsvertrag braucht nicht vorzuliegen ¹²⁶⁾.

e) Vis absoluta

Bei körperlichem Zwang fehlt ebenfalls jeder Verpflichtungswille. Die sich daraus ergebende Einrede ist gegenüber jedem Inhaber einwendbar. Auch hier ist nachträgliche Genehmigung zulässig ¹²⁷⁾.

f) Willensmängel

Eine Anfechtung der in der Ausstellung enthaltenen Willenserklärung ist im Interesse der Sicherung der Umlaufsfähigkeit des Wechsels ausgeschlossen ¹²⁸⁾. Im Verhältnis von Wille und Erklärung liegt das Schwergewicht ganz bei der Erklärung. Die Berufung auf Willensmängel, insbesondere wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung ist daher grundsätzlich ausgeschlossen ¹²⁹⁾.

¹²⁵⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 24;

¹²⁶⁾ vgl. supra S. 51 Anm. 119;

a. A. BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 24;

¹²⁷⁾ vgl. BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 20;

¹²⁸⁾ vgl. STRANZ, Einl. Anm. 12;

¹²⁹⁾ ULMER, S. 241;

g) Gesetz- oder Sittenwidrigkeit

Die Ausstellung eines Wechsel verstößt weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten. Beim Wucher z. B. liegt der Verstoß gegen das Gesetz nicht in der Ausstellung, sondern erst in der Begebung ¹³⁰⁾.

All diese Einreden können jedoch nur von dem Wechselverpflichteten geltend gemacht werden, bei dem ein Fehlen des Verpflichtungswillens gegeben ist. Es gilt das sog. Prinzip der Unabhängigkeit der Unterschriften (Art. 7 EWG). Allen anderen Wechselverpflichteten ist die Berufung auf eine derartige Einrede abgeschnitten: "Trägt ein Wechsel Unterschriften von Personen, die eine Wechselverbindlichkeit nicht eingehen können, gefälschte Unterschriften, Unterschriften erdichteter Personen oder Unterschriften, die aus irgendeinem anderen Grunde für die Personen, die unterschrieben haben oder mit deren Namen unterschrieben worden ist, keine Verbindlichkeit begründen, so hat dies auf die Gültigkeit der Unterschriften der übrigen Personen keinen Einfluß." Art. 7 EWG zählt ebenfalls zu den Vorschriften des EWG, die den Einwendungsausschluß regeln.

Die Regel von der Unabhängigkeit der Unterschriften wird noch durch Art. 32 II EWG ergänzt, der bestimmt, daß die Verbindlichkeit des Avalgebers gültig ist, selbst wenn die Verbindlichkeit, für die er sich verbürgt hat, aus einem anderen Grunde als einen Formfehler nichtig wäre. Eine entsprechende Einrede des Avalgebers wird also abgeschnitten.

¹³⁰⁾ vgl. ULMER, S. 242;

QUASSOWSKI-ALBRECHT, Art. 17 Anm. 23;

2. Einreden, die sich aus dem EWG ergeben

Die Geltendmachung bereits bestehender Ansprüche aus dem Wechsel kann durch Einreden ausgeschlossen sein, die sich aus dem EWG ergeben. Hierher gehören z. B. die Einrede der Verjährung (Art. 70 EWG), der fehlenden förmlichen Berechtigung des Inhabers (Art. 16 I EWG), der mangelnden Vorlage oder Protest-erhebung bzw. Benachrichtigung ¹³¹⁾.

B. Relative Einreden

1. Einreden, die auf einen Mißbrauch der Blanko-unterschrift zurückzuführen sind

Im Interesse der Sicherung der Umlaufsfähigkeit eines Wechsels schreibt Art. 10 EWG folgendes vor: "Wenn ein bei der Ausgabe unvollständiger Wechsel entgegen der getroffenen Vereinbarungen ausgefüllt worden ist, kann die Nichteinhaltung dieser Vereinbarungen dem Inhaber nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß er den Wechsel im bösen Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt."

Der französische Gesetzgeber hat auf den im Anhang II, Art. 2, vorgesehenen Vorbehalt zurückgegriffen und Art. 10 EWG nicht eingeführt.

¹³¹⁾ Wann und in welcher Form vorzulegen und zu protestieren bzw. zu benachrichtigen ist, ergibt sich aus Art. 44 ff EWG;

PERCEROU (C. R. 267) hat bei den Diskussionen in Genf bereits die Auffassung vertreten, daß sich eine Wechselblankounterschrift von einer gewöhnlichen Blankounterschrift nicht unterscheide, und daß deshalb diese allgemeine Frage nicht in einem besonderen Gesetz behandelt werden kann. Im Anschluß daran wird in der französischen Rechtswissenschaft ¹³²⁾ auch heute noch der Standpunkt vertreten, der Einwand des Mißbrauchs der Blankounterschrift falle unter Art. 121 Code de Commerce (= Art. 17 EWG).

Diese Auffassung ist auch in Deutschland nicht neu ¹³³⁾. Schon für die Allgemeine Deutsche Wechselordnung war unbestritten, daß die Einrede der abredewidrigen Ausfüllung eines Blankowechsels nichts anderes wie ein Sonderfall der durch Art. 82 zugelassenen exceptio doli ist.

Eine derartige Auslegung des Art. 17 EWG ist aber unzutreffend. Sie ist weder vom Gesetzgeber gewollt noch mit der Systematik des Gesetzes vereinbar. Die Einrede der abredewidrigen Ausfüllung eines Blankowechsels ist eine Einwendung, die sich gegen die Gültigkeit der Ausstellung richtet ¹³⁴⁾. Es fehlt ein entsprechender Verpflichtungswille. Die daraus sich ergebende Einrede wäre gegenüber jedem Inhaber einwendbar, wenn nicht in Art. 10 EWG eine Sonderregelung getroffen worden wäre.

¹³²⁾ vgl. FRIEDEL, S. 108, 109;

¹³³⁾ vgl. STANZL, S. 59;

¹³⁴⁾ vgl. WOLFF, in Festschrift für WIELAND, 455;

2. Einreden, die auf einem Mangel des Begebungsvertrags beruhen

Alle Einreden, die nicht gleichzeitig den Ausstellungsakt, sondern lediglich den Begebungsvertrag betreffen, werden unter dem Sammelbegriff des mangelfaften oder fehlenden Begebungsvertrags zusammengefaßt. Im einzelnen lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden ¹³⁵⁾:

- 1) es fehlt rein **t a t s ä c h l i c h** an einer Begebung. Das ist stets der Fall, wenn der Schuldner den Besitz an dem Wechsel ohne sein Zutun verloren hat;
- 2) der Begebungsvertrag ist aus **r e c h t l i c h e n** Gründen unwirksam geblieben oder geworden.

a) Es fehlt rein tatsächlich an einer Begebung

Art. 16 WG definiert die Bedingungen, unter denen ein Inhaber als rechtmäßiger Inhaber vom formellen und vom materiellen Standpunkt aus zu betrachten ist. Vom formellen Standpunkt aus ist rechtmäßiger Inhaber der Besitzer, der sein Recht durch eine ununterbrochene Kette von Indossamenten nachweist. Von einem solchen Inhaber wird vermutet, daß er auch Gläubiger der Wechselforderung ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist er nur verpflichtet, den Wechsel herauszugeben, wenn er beim Erwerb des Wechsels mindest grobfahrlässig gehandelt hat. Art. 16 II EWG regelt somit in erster Linie die Frage der Herausgabe. Der Inhaber wird gegen eine Herausgabeklage geschützt, wenn der Wechsel verlorengegangen, gestohlen oder sonstwie abhanden gekommen ist, sofern er in bezug auf die Rechtmäßigkeit des

¹³⁵⁾ SCHRAUM, S. 121;

Besitzes des Indossanten gutgläubig gewesen ist ¹³⁶⁾.

Das Auftreten eines einzigen gutgläubigen Inhabers zwischen dem Dieb oder Finder und dem gegenwärtigen Inhaber genügt, um endgültig den Mangel des Besitzes zu heilen. Es spielt dann keine Rolle, ob der derzeitige Inhaber gewußt hat oder wissen mußte, daß ein früherer, seinem unmittelbaren Indossanten vorangehender Inhaber den Wechsel nicht ordnungsgemäß im Besitz hatte ¹³⁷⁾.

Art. 16 II WG regelt aber nicht nur die Herausgabepflicht, sondern bezieht sich auch auf die Einreden des Verlustes, des Diebstahls oder sonstigen Abhandenkommens (z. B. vis absoluta). Die Frage der Herausgabe des Wechsels deckt sich nämlich mit der Frage der Einwendbarkeit oder Nichteinwendbarkeit einer Einrede. Verlangt das auf Zahlung verklagte Opfer des Verlusts oder des Diebstahls den Wechsel durch Widerklage heraus, so kann der bösgläubige Inhaber keine Zahlung verlangen. Das gleiche muß für die Einrede des Verlustes und des Diebstahls gelten. Umgekehrt ergibt sich die Haftung gegenüber einem gutgläubigen Inhaber bei Verlust oder Diebstahl aus Art. 16 II EWG.

Wie das RG ¹³⁸⁾ noch während der Geltung der WO ganz richtig festgestellt hat, bedeute es einen inneren Widerspruch, wollte man den Inhaber zwar gemäß Art. 16 II in bezug auf den Eigentumserwerb schützen, ihm aber den Anspruch aus dem Wechsel versagen ¹³⁹⁾.

¹³⁶⁾ vgl. C. R. 197 ff;

¹³⁷⁾ Erklärung des deutschen Delegierten QUASSOWSKI; C. R., S. 197;

¹³⁸⁾ Bd. 112, S. 202 ff;

¹³⁹⁾ vgl. KNUR-HAMMERSCHLAG, Einf. 4, S. 24; QUASSOWSKI-ALBRECHT, Art. 16 Anm. 27; a. A. STRANZ, Einl. 12, 13; in der französischen Lehre haben sich dafür ausgesprochen CHAUVEAU, Nr. 149; SCHNEIDER, S. 214;

Die Einrede des Verlustes oder Diebstahls ist aber trotz Kenntnis des Inhabers ausgeschlossen, wenn einer der zwischen ihm und dem Opfer des Verlustes oder Diebstahls liegenden Indossanten bereits gutgläubig erworben hat. Der gutgläubige Erwerb dieses Indossanten kommt auch allen Nachmännern zugute. Wollte man dies nicht zulassen, so wäre es in vielen Fällen eines gutgläubigen Erwerbs unmöglich, den Wechsel weiter zu indossieren. Genau so wie nachträgliche Kenntnis dem Erwerber nicht schadet, muß die Kenntnis der Nachmänner unerheblich sein.

- b) Der Begebungsvertrag ist aus rechtlichen Gründen unwirksam

Die Unwirksamkeit des Begebungsvertrags aus rechtlichen Gründen ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Vom Gesetzgeber kann aber für diesen Fall keine andere Regelung gewollt sein, wie beim tatsächlichen Fehlen eines Begebungsvertrags. Die im Gesetz vorhandene Lücke kann nur durch eine analoge Anwendung des Art. 16 II WG geschlossen werden. Wenn der Gesetzgeber diesen Fall bedacht hätte, würde er ihn unter Zugrundelegung des Prinzips der Haftung für veranlaßten Rechtsschein (Rechtsscheintheorie) in die Regelung des Art. 16 II EWG einbezogen haben ¹⁴⁰⁾. Eine Einbeziehung derartiger Einreden unter Art. 17 EWG ¹⁴¹⁾ entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers und der Systematik des Gesetzes.

¹⁴⁰⁾ vgl. HUECK, S. 88; LOCHER, S. 212;

¹⁴¹⁾ STRANZ, 11, 13 zu Art. 17; ULMER, S. 243;

1. Geschäftsfähigkeit

War der Wechselunterzeichner zur Zeit der Ausstellung geschäftsfähig, zur Zeit der Begebung aber geschäftsunfähig, so entsteht keine wirksame Wechselverbindlichkeit, da es an einem der notwendigen Tatbestandsmerkmale fehlt. Die daraus sich ergebende Einrede kann einem gutgläubigen Zweiterwerber gegenüber jedoch nicht mehr geltend gemacht werden ¹⁴²⁾.

2. Unbefugte Vertretungsmacht

Wird ein gültig ausgestellter Wechsel von einem unbefugten Vertreter in Verkehr gebracht (z. B. die Vertretungsmacht wird nach der Ausstellung, aber vor der Begebung widerrufen), so entsteht keine Wechselverbindlichkeit. In bezug auf einen gutgläubigen Erwerber findet wiederum der Art. 16 II EWG analoge Anwendung.

Der Begebungsvertrag kann aber auch wegen Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) unwirksam sein. Dies ist z. B. der Fall, wenn jemand im eigenen Namen einen Wechsel akzeptiert, den er als Vertreter eines anderen auf sich gezogen hat. Der Begebungsvertrag ist unwirksam, so daß eine wechselfähige Verpflichtung nicht begründet wird ¹⁴³⁾.

¹⁴²⁾ Art. 16 II WG analog;

¹⁴³⁾ STAUDINGER, Anm. 16 zu § 181;

Das RG 77, 139 ff nahm an, daß das Akzept schon mit der Niederschrift bindend sei und einen Begebungsvertrag zwischen dem Akzeptanten und dem Aussteller nicht voraussetze. Die noch auf Art. 21 IV WO gestützte Begründung ist abzulehnen, da alle Wechselverbindlichkeiten einheitlich zu behandeln sind;

3. Willensmängel

Auch Einreden, die sich auf bei Abschluß des Begebungsvertrags vorliegende Willensmängel beziehen, können grundsätzlich entgegengesetzt werden. Gegenüber einem gutgläubigen Erwerber führt auch hier der Gesichtspunkt einer analogen Anwendung des Art. 16 II WG einen Ausschluß herbei ¹⁴⁴⁾.

Nach QUASSOWSKI-ALBRECHT ¹⁴⁵⁾ finden bei derartigen Willensmängeln die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung. Auf die Nichtigkeit infolge Anfechtung wegen Irrtum oder Drohung (§§ 119, 123 BGB) könne man sich gegenüber jedem Inhaber, wegen arglistiger Täuschung oder Scheingeschäft (§ 123, 405 BGB) jedoch nur einem Erwerber gegenüber berufen, der den Mangel kennen mußte. Die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften führt zu einer uneinheitlichen Behandlung der Willensmängel und gewährt keinen ausreichenden Verkehrsschutz ¹⁴⁶⁾. Außerdem würde eine derartige Auffassung dem Gedanken einer internationalen Rechtsvereinheitlichung widersprechen.

Auch die Einbeziehung der Einreden aus Willensmängeln in Art. 17 EWG widerspricht der Systematik des Gesetzes ¹⁴⁷⁾, ^{147a)}.

¹⁴⁴⁾ vgl. SCHLICKUM, § 48; RG 112, 202; HUECK, S. 88, LOCHER, 212 in Fr. CHAUVÉAU, Nr. 149; SCHNEIDER, S. 214;

¹⁴⁵⁾ vgl. Anm. 18 zu Art. 22 Scheck G;

¹⁴⁶⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 14;

¹⁴⁷⁾ a. A. STRANZ, Art. 17 Anm. 6, 11, 12, 13; ULMER, S. 243;

^{147a)} Anm.: Auch nach der Auffassung der französischen Rechtslehre fallen die Einreden aus Willensmängeln unter Art. 17 EWG. Dies ist in erster Linie darauf zurückzuführen, daß die Abstraktheit der Wechselverbindlichkeit geleugnet wird. Willensmängel hinsichtlich der Grundforderung werden auch in Deutschland unbestritten Art. 17 EWG zugerechnet;

Da der gutgläubige Erwerber eines Wechsels selbst dann geschützt wird, wenn der Wechsel ganz ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, muß er entsprechend geschützt werden, wenn ein Wille des Ausstellers zwar vorhanden, dieser Wille aber fehlerhaft war. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Wechsel dem Aussteller gestohlen oder durch arglistige Täuschung oder durch Drohung erpreßt wird. In beiden Fällen ist der gutgläubige Dritte in gleicher Weise schutzbedürftig. Geht aber in Fällen der Täuschung und Drohung im Wechselrecht das Verkehrsinteresse dem Interesse des Getäuschten oder Bedrohten vor, so muß das erst recht in den Fällen des Irrtums, des Scheins und des Scherzes gelten ¹⁴⁸⁾.

4. Gesetzes- und Sittenwidrigkeit

Bei Wucher ist nicht nur das Grundgeschäft, sondern auch die Begebung wegen Verstoßes gegen § 138 II BGB nichtig. Bei Wucher erstreckt sich die Nichtigkeit regelmäßig auch auf das Erfüllungsgeschäft, in diesem Falle also auf die Wechselbegebung, denn die Nichtigkeit wegen Wuchers erfaßt auch das Rechtsgeschäft, durch das wucherische Vermögensvorteile gewährt werden (RG 162, 306). Der Mangel des Begebungsvertrags ist grundsätzlich gegenüber jedem Inhaber einwendbar, sofern nicht dessen guter Glaube nach Art. 16 II analog geschützt wird.

¹⁴⁸⁾ HUECK, S. 89;

5. Die Wechselverbindlichkeit ist erloschen

Die Wechselverbindlichkeit erlischt mit der Zahlung durch den Bezogenen (§ 362 BGB) oder durch einen Dritten (§ 267 BGB). Das gleiche gilt für die Erfüllungsumogate, wie Aufrechnung, Erlaß, Vergleich in bezug auf die Wechselschuld ¹⁴⁹⁾.

Der Zahlungseinwand wird häufig den durch Art. 17 EWG geregelten persönlichen Einreden zugerechnet ¹⁵⁰⁾.

Das RG (Bd. 61, 7) hat die Auffassung folgendermaßen begründet: "Bei Wechselforderungen wirkt die Zahlung nicht so wie bei gewöhnlichen Forderungen. Ungeachtet der Zahlung besteht die Wechselforderung weiter, wenn die Wechselurkunde unzerstört und ohne Quittungsvermerk im Besitz dessen verbleibt, der Wechselgläubiger geworden war. Gegen diesen erwächst nur eine Einrede der Arglist, wenn er ein formales Recht dazu mißbraucht, das Empfangene noch einmal zu fordern."

Der Zahlung der Wechselforderung wurde zu Unrecht nicht die gleiche schuldtilgende Wirkung zuerkannt wie der Zahlung einer kausalen Schuld (§ 362 BGB), sofern die Zahlung solvendi causa erfolgte und nicht etwa nur eine Sicherstellung oder bedingte Zahlung beabsichtigt war.

Durch die Zahlung erlischt zwar die Wechselverbindlichkeit (§ 362 BGB). Die in der Ausstellung enthaltene einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung wird aber in der Urkunde verkörpert und besteht so lange fort, als die Urkunde existiert. Der Ausstellungsort wird durch die Zahlung nicht berührt. Zur

¹⁴⁹⁾ ULMER, S. 251; MANSFELD, LZ 1912, 578; SCHLICKUM, S. 84; BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 30; SCHRAMM, S. 134;

¹⁵⁰⁾ HUECK, S. 91; QUASSOWSKI-ALBRECHT, Art. 17 Anm. 10; LOCHER, S. 47;

Entstehung einer neuen Wechselverbindlichkeit ist aber ein neuerlicher Begebungsvertrag zwischen dem Unterzeichneten und dem Inhaber erforderlich. Solange ein solcher Begebungsvertrag nicht abgeschlossen wird (eine Übergabe der Urkunde ist hierzu nicht erforderlich), haftet der Schuldner grundsätzlich nicht. Das Fehlen eines Begebungsvertrags kann aber einem gutgläubigen Erwerber nicht eingewendet werden.

Bei der Teilzahlung erlischt auch die Wechselverbindlichkeit teilweise. Befindet sich kein Quittungsvermerk auf der Urkunde, so kann das teilweise Fehlen eines Begebungsvertrags einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden, obgleich der ursprünglicher Begebungsvertrag nur die Verpflichtung für die Restschuld deckt.

ULMER (S. 251) löst das Problem dadurch, daß er annimmt, mit der Zahlung gehe das Eigentum am Wechsel auf den Bezogenen über. Durch gutgläubigen Eigentumserwerb könne aber das Wechselrecht aufs neue entstehen. Die Teilzahlung führt ihn aber in neue Schwierigkeiten ¹⁵¹⁾, weil bei der Teilzahlung der Bezogene nicht Eigentümer des Wechsels geworden ist. ULMER kommt damit zu dem Ergebnis, daß dem Inhaber die grobfahrlässige Unkenntnis einer Vollzahlung nach Art. 16 II eingewendet, einer Teilzahlung aber nicht eingewendet werden kann.

Durch eine Zahlung erlischt aber stets nur die Wechselverbindlichkeit dessen, der die Zahlung geleistet hat sowie die der nachfolgenden Unterzeichner. Daraus ergibt sich, daß die Haftung aller übrigen Wechselverpflichteten bestehen bleibt. Zahlt jedoch der erste

¹⁵¹⁾ STANZL, S. 38, 39;

Wechselschuldner in der Kette der Wechselverpflichteten (nämlich der Bezogene), so werden alle übrigen Rückgriffsschuldner frei.

Wird ein Wechsel in Kenntnis der Einreden des mangelnden Begebungsvertrags erworben, so ist der Erwerber bösgläubig (Art. 16 II EWG). Dies schließt stets ein bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners ein. Eine ausdrückliche Aufnahme dieses Erfordernisses in Art. 16 II EWG war daher entbehrlich. Darüber hinaus schadet aber nach Art. 16 II EWG auch grobfahrlässige Unkenntnis.

3. Einreden, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen zum Wechselinhaber gründen

Durch Art. 17 EWG werden Einreden ausgeschlossen, die sich auf extrakambiale Beziehungen zu den früheren Inhabern gründen ¹⁵²⁾. Extrakambiale Einreden sind solche, die mit der Ausstellung und Begebung nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen, dem Gläubiger einer Wechselverbindlichkeit jedoch an sich entgegengehalten werden können. Es sind dies Einreden, die gegen die Grundforderung geltend gemacht werden oder die sich auf Grund der Wechselabrede ergeben oder die auf den Beziehungen zu einem nachfolgenden Inhaber beruhen.

A) Einreden, die gegen die Grundforderung geltend gemacht werden

Da die Wechselverbindlichkeit insoweit akzessorisch ist, als sie das Bestehen einer Grundforderung voraussetzt, können alle Einreden, die gegen die Grund-

¹⁵²⁾ HUPKA, S. 51;

forderung bestehen, auch der Wechselverbindlichkeit entgegengesetzt werden.

1. Fehlen einer Grundforderung

Wird ein Wechsel irrtümlich auf eine Schuld hingegeben, die tatsächlich nicht besteht oder nicht mehr besteht oder der eine dauernde Einrede entgegensteht, so kann eine Wechselverbindlichkeit nicht entstehen. Wird deshalb auf eine Schuld in Unkenntnis der Verjährung zu deren Berichtigung ein Wechsel hingegeben, so kann die Einrede auch gegen die Wechselverbindlichkeit geltend gemacht werden ¹⁵³⁾. Tritt aber die Verjährung der Grundforderung erst während der Laufzeit des Wechsels ein, so läßt dies die einmal entstandene Wechselverbindlichkeit unberührt.

Eine Grundforderung fehlt überhaupt beim Diskontierungsauftrag, beim Inkassoauftrag und beim Verwahrungsvertrag. Es entsteht damit auch keine Wechselverbindlichkeit des Indossanten.

Eine Grundforderung kann auch bei einer Gefälligkeitsunterschrift gänzlich fehlen, wenn sich nämlich der Gefälligkeitsunterzeichner von vorneherein nicht verpflichten wollte ¹⁵⁴⁾.

Es kann auch eingewendet werden, daß die Grundforderung in ihrer Höhe noch unbestimmt oder noch nicht fällig ist. Solange eine Grundforderung nicht feststeht, besteht auch keine Wechselverbindlichkeit.

Das Erlöschen der Grundforderung durch Rücktritt oder Wandlung ist auf Grund der Akzessorietät gegenüber der Wechselverbindlichkeit einwendbar. Jedoch ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob nach dem Willen der Vertragsschließenden der Wechselschuldner nicht von vorneherein

¹⁵³⁾ a. A. STRANZ, Art. 17 Anm. 40a;

¹⁵⁴⁾ vgl. infra S. 92;

auch für etwaige Ersatzansprüche haften sollte.

Dieser Wille wird z. B. beim Abzahlungskauf für Ansprüche aus dem Abrechnungsverhältnis nach §§ 1, 2 AbzG ¹⁵⁵⁾ und beim Rücktritt für die Ansprüche aus § 347 BGB ¹⁵⁶⁾ anzunehmen sein.

2. Nichtigkeit der Grundforderung

a) Willensmängel

Willensmängel können sich ausschließlich auf das Grundgeschäft beschränken. Führt die Nichtigkeit des Grundgeschäfts (z. B. bei Anfechtung wegen Irrtums) dazu, daß eine Grundforderung nicht besteht, so kann auch aus dem Wechsel kein Anspruch geltend gemacht werden.

b) Formmangel

Auch bei Nichtigkeit des Grundgeschäfts wegen eines Formmangels kann eine Wechselverbindlichkeit mangels Grundforderung nicht zur Entstehung gelangen.

1. Grundstückskauf

Beim Grundstückskaufvertrag kann der Mangel der Form (§ 313 BGB) der für den Kaufpreis eingegangenen Wechselverbindlichkeit entgegengesetzt werden.

¹⁵⁵⁾ vgl. OLG Düsseldorf, MDR 53, 303;

¹⁵⁶⁾ vgl. RG 75, 202;

2. Schenkung

Wird eine Wechselverbindlichkeit unentgeltlich übernommen, so ist sie ohne Einhaltung der durch § 518 BGB für das Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form unverbindlich. Die vom Geber selbst eingegangene Wechselverbindlichkeit ist im Zweifel keine Vollziehung des Schenkungsversprechens (§ 518 II BGB)¹⁵⁷⁾, denn das Schenkungsversprechen liefert notwendigerweise die zur Gültigkeit der Wechselverbindlichkeit erforderliche Grundforderung. Wird aber ein Wechsel schenkungsweise indossiert, aus dem bereits ein Dritter regelmäßig haftet, so steht lediglich der Haftung des Indossanten der Einwand des Formmangels entgegen. Der Dritte haftet gegenüber dem Beschenkten. Der Schenker kann auch nicht die Herausgabe des Wechsels vom Beschenkten verlangen, denn insoweit liegt eine Erfüllung des Schenkungsversprechens vor.

Ein Schenkungsversprechen setzt aber eine Einigung über die Unentgeltlichkeit voraus. Wenn jemand bei Eingehung einer Wechselverbindlichkeit wahrheitswidrig erklärt, dem Wechsel liege eine Darlehensforderung zugrunde, um auf diese Weise eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, so verdient er keinen Schutz nach § 518 I Satz 2 BGB¹⁵⁸⁾. Die Erfüllung der Schenkung liegt in dem Versprechen, aus Darlehen zu schulden. Grundforderung für die Wechselverbindlichkeit ist somit eine Darlehensforderung.

¹⁵⁷⁾ vgl. RG 71, 289; ENNECCERUS-LEHMANN, § 120 III; a. A. LESCOT-ROBLOT, Nr. 309: die Übergabe der Tratte in Kenntnis des zuvor bestehenden Mangels steht einer Handschenkung gleich;

¹⁵⁸⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 28; bestr.;

3. Bürgschaft

Wird eine Wechselverbindlichkeit bürgschaftshalber übernommen, so ist streitig, ob neben der Unterzeichnung des Wechsels noch die Ausstellung einer schriftlichen Bürgschaftsurkunde erforderlich ist ¹⁵⁹⁾ oder ob die durch § 766 BGB vorgeschriebene Form durch die Wechselform ersetzt wird ¹⁶⁰⁾. Die letztere Auffassung verdient den Vorzug, denn durch die Wechselform ist dem Schutzgedanken des § 766 BGB ausreichend Rechnung getragen. Die Wechselurkunde ist gleichzeitig Bürgschaftsurkunde. Die Bürgschaftsverpflichtung ist die Grundforderung für die Wechselverbindlichkeit.

c) Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit

Werden z. B. bei einem Abzahlungskauf für die einzelnen Raten Wechsel hingegeben, so kann der Abzahlungskäufer aus den später fällig werdenden Wechseln Rückgriff vor Verfall trotz Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 43, 44 WG nur nehmen, wenn auch die Raten nach dem AbzG fällig sind ¹⁶¹⁾. Vor Fälligkeit der einzelnen Raten nach dem AbzG besteht mangels Grundforderung keine fällige Wechselverbindlichkeit.

159) so RILK, S. 114;

160) STRANZ, Art. 17 Anm. 30 a;

161) STRANZ, Art. 17 Anm. 21; BAUMBACH-HEFERMEHL,
Art. 17 Anm. 59;

3. Klaglosigkeit der Grundforderung

Die Klaglosigkeit der Grundforderung bei Spiel, Wette (§ 762 BGB) oder Ehevermittlung (§ 656 BGB) kann auch gegenüber der Wechselverbindlichkeit eingewendet werden.

4. Die Einrede des nichterfüllten Vertrags

Die gegen die Grundforderung bestehende Einrede des nichterfüllten Vertrags kann auch gegenüber der Wechselverbindlichkeit geltend gemacht werden. Es kann aber auch ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein, daß die Geltendmachung der Wechselverbindlichkeit von der vorherigen Erfüllung des Grundgeschäfts nicht abhängig sein soll. Dies müßte als Verzicht auf diese Einrede gewertet werden.

5. Die Einrede der Erfüllung der Grundforderung

Ist die Grundforderung durch Zahlung, Erlaß, Vergleich oder Aufrechnung erfüllt, so kann dies gegenüber der Wechselverbindlichkeit auf Grund der Akzessorietät geltend gemacht werden. Dies gilt aber nur zwischen den unmittelbar Beteiligten und dann, wenn die Wechselverbindlichkeit zusammen mit der Grundforderung übertragen wurde ¹⁶²⁾. Wenn Wechselverbindlichkeit und Grundforderung getrennt werden, bleibt für das deutsche Recht nur die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB). Für das französische Recht taucht diese Problematik wegen Art. 116 Code Com. nicht auf, da die Wechselverbindlichkeit nur zusammen mit der Grundforderung übertragen werden kann.

¹⁶²⁾ vgl. *supra* S. 35;

2. Einreden, die sich auf Grund der Wechselabrede ergeben

Ist eine Wechselverbindlichkeit vollwirksam entstanden, so besagt dies noch nicht, daß der Wechselinhaber zur Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel einem bestimmten Schuldner gegenüber befugt ist. Es können vertragliche Vereinbarungen über die Ausübung des Wechselrechts getroffen worden sein, die dem Schuldner ein Gegenrecht gewähren. Diese Vereinbarungen werden in der Regel bereits in der Wechselabrede enthalten sein; sie können aber auch noch nachtraglich vereinbart werden. Die nachträgliche Vereinbarung ist als Abänderungsvertrag (§ 305 BGB) in bezug auf die ursprünglich getroffene Wechselabrede aufzufassen, d. h. die Wechselabrede erhält einen anderen Inhalt. Es kann aber auch sein, daß überhaupt keine Wechselabrede wirksam vereinbart wurde. Der Inhaber ist dann auf Kosten dieses bestimmten Schuldners ungerechtfertigt bereichert (§ 812 BGB!). In all diesen Fällen besteht aber das Schuldverhältnis, aus dem sich das Gegenrecht herleitet, stets nur zwischen den Vertragspartnern, gleichgültig ob es sich um ein vertragliches oder ein gesetzliches Schuldverhältnis handelt. Man spricht daher auch von Einwendungen, die auf einer rechtlichen Sonderbeziehung beruhen. Dabei kann es sich um besondere Vereinbarungen und Umstände handeln, die den Wechselanspruch betreffen.

1. Schiedsvereinbarung

Ist ein Schiedsgericht für alle Ansprüche aus einem Vertrag vereinbart, so gilt dies auch für einen Wechsel, der zur Vertragserfüllung gegeben worden ist ¹⁶³⁾.

¹⁶³⁾ STANZ, Art. 17 Anm. 55; BAUMBACH-REFERENDAR, Art. 17 Anm. 62;

Die Schiedsklausel gibt eine prozessuale Einrede (§ 274 II Ziff. 2 ZPO).

2. Prolongationszusage

Die Prolongationsabrede bedeutet, daß der Aussteller bei Verfall eine Stundung gegen Aushändigung eines neuen Wechsels mit späterer Verfallzeit zu gewähren hat. Die Prolongationsabrede ändert wie jede andere Stundung der Wechselschuld nicht die Verfallzeit und die Fristen der zur Erhaltung des Rückgriffs erforderlichen Handlungen bezüglich des ursprünglichen Wechsels. Die rechtzeitige Aushändigung des Prolongationswechsels gibt aber dem Schuldner das Recht, sich auf die Stundung zu berufen (RG 104, 333). Der Aushändigung steht die unberechtigte Ablehnung rechtzeitig angebotener Prolongationswechsel gleich.

Durch die Entgegennahme der Prolongationswechsel findet im Zweifel keine Novation statt (RG 107, 35). Der Wechselschuldner kann daher die ihm bisher zustehenden persönlichen Einwendungen auch gegenüber dem Prolongationswechsel geltend machen. Aus dem ursprünglichen Wechsel ergibt sich die Grundforderung für den Erneuerungswechsel. Absolute Einreden gegen den ursprünglichen Wechsel werden allerdings zu relativen Einreden gegenüber dem Erneuerungswechsel, sofern nicht bei Kenntnis der Einreden durch den Unterzeichner des Prolongationswechsels Heilung anzunehmen ist. Der Schuldner aus dem Prolongationswechsel kann z. B. einen ihm nachträglich bekannt gewordenen Formmangel des ursprünglichen Wechsels als persönliche Einrede gegen den Erneuerungswechsel geltend machen, da es sich in bezug auf den Erneuerungswechsel um einen Mangel der Grundforderung handelt.

3. Stundung

Aussteller und Bezogener können eine Stundung auch ohne Hingabe eines Prolongationswechsels vereinbaren.

4. Austauschabrede

Die Abrede, ein Wechsel solle vernichtet oder durch einen anderen ersetzt werden, hat die Wirkung, daß sich der Empfänger des Wechsels verpflichtet, von diesem keinen Gebrauch zu machen ¹⁶⁴⁾.

5. Ungerechtfertigte Bereicherung

Glaubt jemand irrtümlich, für eine bereits bestehende Forderung sei die Hingabe eines Wechsels vereinbart worden, obgleich eine derartige Vereinbarung nicht getroffen wurde, so kann er die Herausgabe des übersandten Wechsels nach § 812 verlangen. Er kann aber auch die Bereicherungseinrede (§ 821 BGB) erheben, wenn aus dem Wechsel auf Zahlung geklagt wird. Das gleiche gilt, wenn die Wechselabrede angefochten oder aus einem sonstigen Grunde nichtig ist. Bei Fehlen der Wechselabrede kann also eine Einrede auch auf den Bereicherungsvorschriften beruhen.

164) KNUR-HAMMERSCHLAG, Anm. 4 zu Art. 17 WG;

- c) Einreden, die auf den Beziehungen zu einem nachfolgenden Inhaber beruhen

Gegenrechte können auch auf einer besonderen Vereinbarung des Wechselschuldners mit einem nachfolgenden Inhaber (Indossatar!) beruhen. So kann z. B. auch von einem nachfolgenden Inhaber (Indossatar!) eine Stundung gewährt werden. Die dem Schuldner nachfolgenden Indossanten können sich dann auch auf die Stundung berufen. Dem Annehmer gewährte Stundung wirkt daher zugunsten aller Rückgriffsschuldner, falls der Wechselinhaber dem Annehmer nicht nur zugesagt hat, daß er nur ihn persönlich vorläufig mit Klage verschonen und sich zunächst an den Rückgriffsschuldner halten wolle ¹⁶⁵⁾.

Der Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel kann aber auch die allgemeine Arglisteinrede entgegenstehen (§ 826 BGB).

¹⁶⁵⁾ STRANZ, Art. 47 c zu Art. 17 WG;

IV. Der Ausschluß der Einreden, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen gründen

Im Interesse der Verkehrssicherheit erklärt Art. 17 EWG diese Gruppe von Einreden unter bestimmten Voraussetzungen für uneinwendbar:

A. Die Einrede muß auf den unmittelbaren Beziehungen zu einem früheren Inhaber beruhen

Art. 17 EWG gibt für die gegenüber dem Inhaber unzulässigen Einreden eine besondere Definition. Nach dem Wortlaut des Gesetzes können die verklagten Schuldner dem Inhaber keine Einreden entgegensetzen, die auf ihren persönlichen Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber beruhen. Die Formulierung ist in dem Sinne schlecht abgefaßt, als der Aussteller, wie jeder andere Unterzeichner, vom Inhaber auf Zahlung verklagt werden kann. Er kann dann dem Inhaber keine Einreden entgegenhalten, die auf den persönlichen Beziehungen zu dem Bezogenen beruhen ¹⁶⁶⁾.

Auf unmittelbare Beziehungen zu dem den Anspruch erhebenden Inhaber gegründete Einwendungen sind zulässig, wie sich aus einem Umkehrschluß daraus ergibt, daß diese Einwendungen nur insoweit ausgeschlossen sind, als sie auf Beziehungen zu Dritten beruhen. Dies entspricht der positiven Zulassung dieser Einwendungen in Art. 82 WO, dem Haager Vorentwurf § 364 HGB und § 796 BGB ¹⁶⁷⁾.

¹⁶⁶⁾ FRIEDEL, S. 137;

¹⁶⁷⁾ STRANZ, Art. 17 Anm. 8;

Die französische Rechtsprechung hat jedoch eine Zeitlang geschwankt, ob der Bezogene die auf den unmittelbaren Beziehungen beruhenden Einwendungen gegenüber dem Aussteller einwenden kann. Die Verwirrung ist durch den Wortlaut des Art. 28 II EWG (Art. 128 II Code de Commerce) entstanden, der lautet: "Mangels Zahlung hat der Inhaber, auch wenn er Aussteller ist, gegen den Annahmer einen unmittelbaren Anspruch ...". Mehrere Appellationsgerichte haben aus dem Wortlaut dieser Vorschrift herausgelesen, daß der Bezogene dem Aussteller keine Einreden entgegensetzen kann, die sich aus dem Grundgeschäft ergeben.

So glaubt die Cour d'Alger (Urteil vom 10. 7. 1937) ¹⁶⁸⁾ dieses Ergebnis damit begründen zu können, daß die internationalen Vereinbarungen von Genf nur zum Ziel gehabt hätten, eine Prüfung des Grundgeschäfts zu vermeiden, um aus dem Wechsel eine Art Banknote zu machen, die dem Inhaber einen langwierigen Prozeß erspart. Die Cour de Paris (Urteil vom 27. 10. 1941) ¹⁶⁹⁾ hat sich in gleichem Sinne ausgesprochen, weil "der Gesetzgeber beim Akzept jede Diskussion über das Vorhandensein einer Grundforderung (= provision) unterdrücken wollte und deshalb das Akzept von der Grundforderung (= provision) unabhängig gemacht habe".

Die Chambre de Requêtes der Cour de Cassation mißbilligt in zwei Urteilen vom 13. und 26. 5. 1942 ¹⁷⁰⁾ diese Rechtsprechung: "Wenn die neuen Vorschriften des Art. 128 des Code de Commerce dem Aussteller eine unmittelbare Wechselklage gegen den Akzeptanten zubilligen, hindern sie diesen jedoch nicht, die Vermutung

168) S. 1938, II, 145, Anm. LESCOT-ROBLOT; CAEMMERER, S. 117, Nr. 1;

169) J. C. P. 1942, II, 1770, Anm. TOUJAS; CAEMMERER, S. 117, Nr. 4;

170) J. C. P. 1942, 1935, Anm. LESCOT; CAEMMERER, S. 117, Nr. 5 u. 6;

des Bestehens einer Grundforderung (= provision) zu widerlegen, indem er der Klage eine Einrede entgegensetzt, die sich aus dem Grundverhältnis ergibt."

Trotz dieser Intervention der Cour de Cassation entschied die Cour de Toulouse durch Urteil vom 14. 11. 1946 ¹⁷¹⁾, daß der Bezogene dem Aussteller keine Einrede entgegensetzen könne, die auf einem Mangel der Grundforderung (= provision) beruht, weil man auf den durch die Urkunde hervorgerufenen Rechtsschein vertrauen kann.

Die Chambre civil der Cour de Cassation hat sich in den Urteilen vom 13. 5. 1947 ¹⁷²⁾ und vom 26. 7. 1948 ¹⁷³⁾ erneut gegen diese Auffassung gewandt.

Heute ist auch in Frankreich anerkannt, daß der Bezogene dem Aussteller die Einrede gegen die Grundforderung einwenden kann ¹⁷⁴⁾.

Die Entscheidungen der Appellationsgerichte sind in erster Linie auf die praktische Erfahrung zurückzuführen, daß sich ein unehrenhaft Bezogener zu Unrecht auf eine Einrede aus dem Grundgeschäft beruft, um die Verurteilung hinauszuzögern, obgleich der Aussteller zu Recht sofortige Zahlung verlangt ¹⁷⁵⁾. Diese Möglichkeit ist in Frankreich durchaus gegeben, da das französische Prozeßrecht eine Beschränkung der Beweismittel im Wechselprozeß nicht kennt. Diese unliebsame Erscheinung kann jedoch nur durch eine Änderung des Verfahrensrechts in Frankreich beseitigt werden ¹⁷⁶⁾.

171) J. C. P. 1948, II, 4082, Anm. TOUJAS, Rev. trim. dr. com. 1948, Nr. 2, S. 287; CAEMMERER, S. 117, Nr. 4;

172) J. C. P. 1947, IV, S. 113, siehe Art. dentaire;

173) J. C. P. 1948, II, 4536; CAEMMERER, S. 118, Nr. 7;

174) vgl. ANGERS, 1. 12. 1948, D. 49, 163; CAEMMERER, S. 118, Nr. 8; Cass. com. 16. 7. 1951; J. C. P. 1951, II, 6513; CAEMMERER, S. 118, Nr. 9;

175) vgl. LESCOT-ROBLOT, Nr. 316;

176) vgl. CAEMMERER, Vorbem. XIII;

Nach dem EWG gewährt Art. 17 (art. 121 Code de Commerce) e contrario ausdrücklich die Zulässigkeit aller Einreden, die auf den persönlichen Beziehungen des Inhabers zu dem in Anspruch genommenen Schuldner beruhen. Art. 28 II (art. 128 II Code de Commerce) zeigt lediglich an, daß der Aussteller neben der Grundforderung einen vollständigen Anspruch aus dem Wechsel besitzt ¹⁷⁷⁾.

Erfolgt eine Übertragung des Wechselrechts durch Abtretung statt durch Indossierung, so sind die gegen den abtretenden Wechselinhaber begründeten Einwendungen auch gegenüber dem Erwerber ohne Rücksicht auf dessen Kenntnis zulässig (§ 404 BGB). Die Regelung des Art. 17 EWG ist im Abschnitt über das Indossament getroffen und kann daher nicht bei einer einfachen Zession angewendet werden. Dem Zessionar können nur so viel Rechte verschafft werden, als dem Zedenten zukamen. Der Einwendungsausschluß nach Art. 17 EWG setzt ein Indossament voraus.

Auf den Einwendungsausschluß nach Art. 17 EWG kann sich auch nicht berufen, wer einen protestierten oder präjudizierten Wechsel erworben hat, da das Nachindossament nur die Wirkung einer bürgerlich-rechtlichen Abtretung hat (Art. 20 EWG). Das gleiche gilt für all die Inhaber, die den Wechsel nicht zu eigenem Recht erworben haben ¹⁷⁸⁾.

Wird gleichzeitig mit der Wechselverbindlichkeit die Grundforderung an den Wechselerwerber (Indossatar) abgetreten, so beruhen die aus dem Grundgeschäft etwa herrührenden Einwendungen nicht auf den unmittelbaren

¹⁷⁷⁾ vgl. LESCOT-ROBLLOT, Nr. 316;

¹⁷⁸⁾ Art. 18 - Vollmachtsindossatar;

Art. 19 - Pfandindossatar;

verdeckter Inkasso- oder Diskontierungsindossatar;

Beziehungen zwischen dem Wechselschuldner und dem Wechselnehmer. Auch bei gleichzeitiger Abtretung der Grundforderung kann der Wechselschuldner gegenüber dem gutgläubigen Wechselnehmer keine Einreden aus dem Grundgeschäft erheben. Das RG hat seine früher abweichende Rechtsprechung aufgegeben (RG 166, 306); der BGH hat sich angeschlossen (BGH, NJW 53, 219). Daß das EWG den Übergang der Grundforderung auf den Wechselinhaber mit Ausschluß der persönlichen Einreden aus dem Grundgeschäft zuläßt, ergibt sich aus Art. 95 und dem damit in Zusammenhang stehenden Art. 16 der Anl. II zum Abkommen über das EWG. Für den dort zugelassenen gesetzlichen Übergang der Grundforderung auf den jeweiligen Wechselinhaber ist keine Einschränkung des Art. 17 EWG vorgesehen, nach welchem die Einwendungen aus dem Grundgeschäft dem gutgläubigen Wechselnehmer nicht entgegengehalten werden können¹⁷⁹⁾. Im französischen Recht, wo von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht wurde¹⁸⁰⁾, ist niemals bezweifelt worden, daß der Einwendungsausschluß nach Art. 17 EWG eintritt.

Dagegen findet Art. 17 EWG Anwendung, wenn der Aussteller den mit einem Akzept versehenen Wechsel dem Remittenten übergibt, denn wenn das Indossament die Einwendungen deshalb abschneidet, weil es die gewöhnliche Übertragungsart eines Wechsels an Dritte ist, so gilt dies noch mehr für die Übergabe eines Wechsels an den Remittenten, weil auf ihn der Wechsel gar nicht anders als durch bloße Übergabe übertragen werden kann¹⁸¹⁾.

179) STRANZ, Art. 17 Anm. 20 c;

180) vgl. supra S. 35;

181) ULMER, S. 240; JAKOBI, S. 77;

Eine Besonderheit des Wechselrechts liegt noch darin, daß der Einwendungsausschluß auch beim Rücklauf eingreift. Aussteller und Indossanten, die den Wechsel auf Grund ihrer Rückgriffsverpflichtung einlösen, sind gegenüber Einwendungen aus der Person der früheren Inhaber geschützt ¹⁸²⁾.

B. Der Inhaber darf beim Erwerb nicht bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt haben

a) Historisches

Der Code de Commerce enthält keine Vorschrift über den Einredenausschluß. Er ist aber von der französischen Rechtsprechung dem gutgläubigen Erwerber zugestanden worden. Gutgläubig war ein Inhaber, wenn er beim Erwerb des Wechsels die Einrede nicht kannte ¹⁸³⁾.

Auch im deutschen Recht fehlte eine gesetzliche Regelung. Art. 82 DWO, § 796 BGB, § 364 HGB enthielten keine Definition des bösen Glaubens. Ein Teil der Lehre ¹⁸⁴⁾ nahm an, daß einfache Kenntnis der Einrede im Augenblick des Erwerbs der Urkunde genüge, um den Inhaber bösgläubig zu machen. Der andere Teil der Lehre und das RG (RG 57, 391; 96, 191; 119, 203) verlangten ein arglistiges Zusammenwirken von Veräußerer und Erwerber. Wenn die WO nämlich Einwendungen unmittelbar gegen den Inhaber zu-

¹⁸²⁾ ULMER, S. 239;

¹⁸³⁾ Nachweise, FRIEDEL, S. 147;

¹⁸⁴⁾ z. B. COSACK, Grundriß des Handelsrechts, § 53 III 2 b;

ließ, so ergab sich, daß der bösgläubige Erwerber wegen seiner Bösgläubigkeit gegenüber dem Schuldner arglistig handelte. Die auf seine eigene Arglist (*exceptio doli* - § 826) gegründete Einrede war also unmittelbar gegen ihn gerichtet ¹⁸⁵⁾. Diesen überflüssigen Umweg vermied die französische Rechtsprechung, indem sie den Ausschluß der Einreden nur für den gutgläubigen Erwerber gelten ließ ¹⁸⁶⁾.

Art. 17 des Haager Vorentwurfs (1910) regelte (*Actes* 372): "Ist der Inhaber im bösen Glauben (*mauvaise foi*), so können ihm die Schuldner auch Einwendungen entgegensetzen, die ihnen gegenüber einem Vormann zustehen." Die deutsche Regierung schlug in ihren Bemerkungen zum Vorentwurf von 1910 (*Documents* S. 33 ff) den Zusatz vor: "Der Inhaber gilt nicht schon deswegen als bösgläubig, weil er das Bestehen einer Einwendung gekannt hat." Diese Bemerkung wurde damit begründet, daß Kenntnis der Einrede der Aufrechnung nicht schade.

Der Haager Entwurf von 1912 sah vor, daß der Einwendungsausschluß nur bei arglistigem Zusammenwirken beim Erwerb nicht durchgreifen solle.

Da diese Einschränkung allzu eng erschien, kam der Expertenvorschlag vom 19. Juli 1928 wieder auf die Bösgläubigkeit zurück. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die Fassungsänderung durch die Enge des Begriffs 'arglistiges Zusammenwirken' aber auch durch das Bestreben veranlaßt sei, Einheitlichkeit mit der in Art. 15 (heute Art. 16 EWG) verwendeten Ausdrucksweise herzustellen (*Documents préparatoires* 11).

¹⁸⁵⁾ JAKOBI, S. 78;

¹⁸⁶⁾ JAKOBI, S. 78 Anm. 2;

Die Verfasser des Einheitlichen Wechselgesetzes haben durch ihre Formulierung einen Kompromiß finden wollen, was am besten durch den in Genf vom Präsidenten der Sitzung zum Abschluß der Diskussion ausgesprochenen Satz gekennzeichnet wird: "Sind Sie mit dieser Formulierung zufrieden? Nein. - Geben Sie ihm Ihre Stimme? Ja - ich gebe ihr auch meine Stimme, obgleich ich mit ihr nicht zufrieden bin, was heißen soll, daß dies die einzige Formulierung ist, die alle Stimmen auf sich vereinigen kann" 187).

Bei der Abstimmung wurde der Artikel mit 22 gegen 2 Stimmen angenommen. Art. 17 EWG erhielt folgenden Wortlaut: "à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur".

Im Bericht des Redaktionskomitees 188) heißt es, daß die Konferenz durch diese Formulierung "anzeigen wollte, daß es nicht genügt, wenn der Inhaber die Einreden gekannt hat, sondern daß er beim Erwerb des Wechsels bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt haben mußte. Die Tatbestände, die unter die letztere Formulierung fallen, werden der näheren Bestimmung der Gerichte überlassen".

b) Geltendes Recht

Ein Handeln bewußt zum Nachteil des Schuldners ist weniger als ein arglistiges Zusammenwirken und mehr als Kenntnis. Es liegt zwischen diesen beiden Tatbeständen.

187) C. R., S. 293; FRIEDEL, S. 145;

188) Bericht, Nr. 45; C. R. S., S. 133;

Einerseits schließt das Adverb "bewußt" die Kenntnis vom Vorhandensein der Einrede ein¹⁸⁹⁾, 190).

Der Inhaber muß die Urkunde erwerben, obwohl er weiß, daß der Schuldner die Einrede einem früheren Inhaber einwenden könnte. Bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners liegt also nicht vor, wenn der Erwerber nur mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß seinem Vormann Einreden entgegengehalten werden könnten¹⁹¹⁾. Fahrlässige, selbst grobfahrlässige Unkenntnis einer Einrede genügt nicht.

189) Die Schweizer Abordnung (C. R. 291 ff) hatte beantragt, den Text durch folgende Formulierung zu verdeutlichen: "es sei denn, daß der Inhaber bei Erwerb des Wechsels in Kenntnis der gegen einen früheren Inhaber begründeten Einwendungen bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat". Der Schweizer Antrag wurde abgelehnt, weil in dem Wort "sciemment" (bewußt) deutlich genug enthalten sei, daß es sich um eine scire per causas handeln müsse, d. h. es handle nur der bewußt zum Nachteil des Schuldners, der beim Erwerb des Wechsels von den Einreden wisse;

190) Das Gegenteil versucht STANZL (Böser Glaube im Wechselrecht) nachzuweisen, um die Einheitlichkeit zu Art. 16 II EWG herzustellen. Das Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsgestaltung ist jedoch eine rechtspolitische Frage, die vom geltenden Recht bewußt anders gelöst wurde;

191) KNUR-HAMMERSCHLAG, Art. 17 Anm. 3;

Dies ist auch in der französischen Lehre und Rechtsprechung anerkannt ¹⁹²⁾. Zu Mißverständnissen kann in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Cour de Cassation vom 29. 4. 1947 ¹⁹³⁾ führen. Das oberste französische Gericht hat sich hier zum ersten Mal mit dieser Frage befaßt und erklärt, daß das Nichteinziehen von Erkundigungen in einer Situation, die jeden Wechselerwerber veranlaßt hätte, den Sachverhalt aufzuklären, ein bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners sein kann. Die Entscheidung ist aber nicht in dem Sinne zu verstehen, daß grobfahrlässige Unkenntnis bereits schade; das Gericht hat vielmehr aus dem Verhalten des Erwerbers (der Nichterkundigung) gefolgert, daß er die Einrede gekannt und bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat ¹⁹⁴⁾.

Andererseits ergibt sich nicht notwendig, daß der Erwerber wissentlich zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat, wenn er vom Bestehen einer Einrede Kenntnis hatte ¹⁹⁵⁾.

Es gibt Einreden, deren Kenntnis ihrer Natur nach unbeachtlich ist. Die Abrede, daß der Gefälligkeitsunterzeichner nicht in Anspruch genommen werden soll, gilt nur im Verhältnis zum Empfänger des Gefälligkeitswechsels. Der Empfänger ist zur Indossierung des Wechsels ermächtigt. Dem Erwerber kann daher auch bei Kenntnis der Abrede eine diesbezügliche Einrede nicht entgegengehalten werden.

192) vgl. FRIEDEL, S. 160 ff;

193) J. C. P. 1947 II 3602; CAEMMERER, S. 131, Nr. 3;

194) vgl. Anm. von LESCOT-ROBLLOT, J. C. P. 1947 II 3602;

195) In Genf wurde im Laufe der Diskussion (LESCOT-ROBLLOT, Nr. 314) folgendes Beispiel angeführt: Der Käufer einer Ware, der eine Tratte zur Zahlung des Kaufpreises akzeptiert hat, könnte, wenn sich die Ware als fehlerhaft herausstellt, dem Verkäufer die Mängleinrede entgegenhalten; der dritte Inhaber, der die Urkunde in Kenntnis dieses Umstandes erworben hat, handelt nicht zwingend zum Nachteil des Schuldners, wenn er Grund zu der Annahme hatte, daß die Angelegenheit bereinigt werden würde;

Es gibt aber auch Einreden, deren Kenntnis ein bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners indiziert. Der Erwerber handelt bewußt zum Nachteil des Schuldners, wenn er z. B. weiß, daß der dem Indossanten erteilte Diskontierungsauftrag widerrufen ist.

Es ist nun Aufgabe der Rechtswissenschaft, ein einheitliches und genügend bestimmtes Kriterium herauszuarbeiten, das im konkreten Einzelfall die Feststellung erlaubt, ob ein bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners vorgelegen hat. Ein bewußtes Handeln zum Nachteil des Schuldners liegt stets dann vor, wenn der Erwerber mit Sicherheit damit rechnete, daß der Schuldner auf jeden Fall beabsichtigt, die Einrede geltend zu machen ¹⁹⁶⁾. Der Wechselschuldner muß also darlegen

1. daß der Erwerber von der Einrede Kenntnis hatte, und
2. daß der Erwerber damit rechnete, daß die Einrede geltend gemacht werde.

Nun ist es aber nahezu unmöglich, den Nachweis zu führen, daß der Erwerber mit der Absicht des Schuldners, die Einrede geltend zu machen, gerechnet hat. Die praktische Anwendung des Kriteriums vollzieht sich deshalb auf der Beweisebene. Man muß sich an Indizien halten. Die Umstände des Einzelfalles müssen ergeben, ob aller Wahrscheinlichkeit nach anzunehmen ist, daß der Erwerber mit der Geltendmachung der Einrede gerechnet hat.

Die Kenntnis des Widerrufs eines Diskontierungsauftrags läßt ohne weiteres den Schluß zu, daß sich der Auftraggeber darauf berufen werde und daß der Erwerber damit auch rechnete. Bei der Aufrechnung ist diese Absicht in der Regel nicht anzunehmen, wenn nicht besondere Umstände (z. B. Kenntnis der Zahlungsunfähig-

¹⁹⁶⁾ vgl. FRIEDEL, S. 154 ff;

keit des Indossanten) hinzukommen. Ausschlaggebend sind also immer nur die Umstände des Einzelfalles.

Zum Nachteil des Schuldners kann nicht mehr gehandelt werden, wenn ein in der Indossamentenkette vorangehender früherer Inhaber den Wechsel nach Art. 17 EWG einredefrei erworben hatte. Der gute Glaube dieses Indossanten schützt alle nachfolgenden Inhaber, gleichgültig ob sie vom Bestehen oder Nichtvorhandensein der Einrede Kenntnis hatten oder nicht. Erlangt ein Wechselinhaber nachträgliche Kenntnis von einer Einrede, so kann er dies dem Indossatar mitteilen, ohne ihn deshalb bösgläubig zu machen. Dies verlangt das Interesse an der Umlaufsfähigkeit eines Wechsels. Würde man die nachfolgenden Indossanten als bösgläubig betrachten, so könnte ein Wechsel, von dem bekannt wird, daß ihm eine Einrede entgegensteht, auch von einem gutgläubigen Erwerber nicht mehr indossiert werden. Diesem würde dadurch ungerechtfertigterweise ein Nachteil entstehen. Für den Wechselschuldner bringt das Indossament keinen Nachteil.

V. Gefälligkeitsunterschrift und entgeltliche Wechselkrediteröffnung

Einleitung

Wenn auch die historischen Wurzeln des Wechselrechts auf den sogenannten Handelswechsel zurückgehen, so hat doch kaufmännischer Erfindungsreichtum dem Wechsel die vielfach als Mißbrauch empfundene Rolle zugebracht, nur der Geldbeschaffung zu dienen, ohne daß der Wechselforderung eine Forderung aus einer Warenlieferung oder einer anderen produktiven Leistung zugrunde liegt ¹⁹⁷⁾. Die sogenannten Finanzierungswechsel, zu denen auch der Gefälligkeitswechsel und die entgeltliche Wechselkrediteröffnung zu rechnen sind, können als Weiterentwicklung des Wechselrechts nicht schlechthin als rechtsunwirksam bezeichnet werden; es bedarf vielmehr einer genauen Untersuchung der einzelnen Erscheinungsformen.

A. Die Gefälligkeitsunterschrift

Von einer G e f ä l l i g k e i t s unterschift kann nur dort gesprochen werden, wo ein Geschäftsfreund oder ein sonstiger Bekannter für einen Kaufmann, der Barmittel braucht, aber selbst nicht genügend Kredit genießt ¹⁹⁸⁾, eine Wechselverbindlichkeit u n e n t - g e l t l i c h ohne jede Gegenleistung übernimmt. Eine Gefälligkeitsunterschrift liegt daher nicht vor, wenn für die Übernahme der Wechselverbindlichkeit ein Entgelt bezahlt wird oder wenn Akzepte ausgetauscht werden. Im letzteren Fall ist die Unterschrift des einen als Gegenleistung für die Unterschrift des anderen zu betrachten.

¹⁹⁷⁾ BAUMBACH-HEFERMEHL, Einl., Anm. 50;

¹⁹⁸⁾ ULMER, S. 159;

1. Die Arten der Gefälligkeitsunterschriften

Allen Gefälligkeitsunterschriften ist gemeinsam, daß die Einlösung des Wechsels dergestalt vor sich gehen soll, als ob der Gefälligkeitsunterzeichner überhaupt keine Wechselverbindlichkeit übernommen hätte. Der Gefällige soll nach den getroffenen Vereinbarungen für die Einlösung des Wechsels nicht mit eigenen Mitteln zu sorgen haben.

a) Das Gefälligkeitsakzept

Ein in Geldnot befindlicher Kaufmann kann sich die erforderlichen Mittel dadurch verschaffen, daß er einen Geschäftsfreund oder einen sonstigen Bekannten um ein Akzept bittet, obwohl ihm dieser nichts schuldet. Die Bitte wird mit dem Versprechen verbunden, bei Verfall des Wechsels für die Bereitstellung der Mittel zur Einlösung zu sorgen. Die nunmehr mit zwei Unterschriften versehene Tratte wird zur Diskontierung bei einer Bank eingereicht. Der Aussteller erhält dadurch das benötigte Bargeld.

b) Die Gefälligkeitsausstellung

Der gefällige Geschäftsfreund oder sonstige Bekannte kann aber auch in der Rolle des Ausstellers auftreten. Der Wechsel wird dann von dem in Geldnot befindlichen Kaufmann akzeptiert, der dann nach Diskontierung bei einer Bank den Diskonterlös vom Aussteller erhält. Bei Fälligkeit soll der Wechsel vom Akzeptanten mit eigenen Mitteln eingelöst werden.

c) Das Gefälligkeitsindossament

Der Gefälligkeitsunterzeichner kann aber auch einem Wechsel, der bereits mehrere Unterschriften trägt, durch sein Indossament zur Kreditfähigkeit verhelfen. Dies kann geschehen, weil die bisherigen Unterzeichner einer Bank nicht kreditwürdig erscheinen oder weil ein Wechsel ohne nähere Prüfung im allgemeinen um so kreditwürdiger angesehen wird, je mehr Unterschriften er trägt. Der Wechsel soll bei Fälligkeit vom Akzeptanten oder vom Aussteller eingelöst werden.

2. Rechtswirksamkeit der Gefälligkeitsunterschriften

a) Stand der Meinungen

Im deutschen Recht ist die Rechtswirksamkeit der Gefälligkeitsunterschrift niemals in Zweifel gezogen worden. Sie wird von Rechtsprechung und Rechtslehre für vollgültig angesehen.

Im französischen Recht ist die Rechtswirksamkeit Gegenstand zahlreicher Diskussionen und Theorien.

1. Die Theorie der Rechtswirksamkeit

Einige Autoren¹⁹⁹⁾, meist Anhänger der Lehre von der Abstraktion der Wechselverbindlichkeit, setzen sich für die Anerkennung der Rechtswirksamkeit der Gefälligkeitsunterschrift ein. Sie begründen ihre Meinung damit, daß die Gefälligkeitsunterschrift gegen kein gesetzliches Verbot verstoße, das die Nichtigkeit herbeiführen könne.

¹⁹⁹⁾ LACOUR et BOUTERON, II Nr. 1393; WAHL, Anm. bei S. 1900, 2, 153; RIPERT, Traité élémentaire de dr. com., Nr. 1787;

In der Tat enthalten die französischen Gesetze kein ausdrückliches Verbot der Gefälligkeitswechsel. Wenn Art. 5 des Gesetzes vom 24. germinal an XI der Bank von Frankreich verbietet, Gefälligkeitswechsel zu diskontieren, so läßt dies die Frage der Rechtswirksamkeit unberührt. Auch aus Art. 585 III Code Com., der den Gemeinschuldner mit Strafe bedroht, wenn er die Konkurseröffnung durch die Ausgabe von Gefälligkeitspapieren verzögert hat, läßt sich die Nichtigkeit der Gefälligkeitsunterschrift nicht ableiten.

2. Die Theorie der Nichtigkeit

In der französischen Rechtsprechung und Rechtslehre wird jedoch überwiegend die Meinung vertreten, daß die Gefälligkeitsunterschrift rechtsunwirksam sei, wenn auch die Ansichten über die Begründung weit auseinander gehen²⁰⁰⁾.

a) Nichtigkeit wegen Fehlens der Provision

Da ein Kaufmann einen Wechsel normalerweise nur ausstellt, wenn er eine Forderung in mindestens der gleichen Höhe gegen den Bezogenen hat oder bei Fälligkeit voraussichtlich haben wird, erscheint in französischen Wirtschaftskreisen die Provision als Voraussetzung für die Gültigkeit des Wechsels. Da bei den Gefälligkeitspapieren keine Provision vorhanden zu sein scheint, folgert man daraus deren Nichtigkeit²⁰¹⁾.

200) Eine genauere Darstellung der verschiedenen Meinungen würde über den hier gesteckten Rahmen hinausgehen;

201) LESCOT-ROBLOT, Nr. 969;

b) Nichtigkeit wegen Fehlens des Kausalgeschäfts

Zahlreiche Entscheidungen ²⁰²⁾ begründen die Nichtigkeit der Gefälligkeitspapiere mit dem Fehlen des Kausalgeschäfts für die Eingehung der Wechselverbindlichkeit. Der Unterzeichner eines Gefälligkeitsakzepts verpflichtet sich, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Dies müsse zur Nichtigkeit der Wechselverbindlichkeit führen.

c) Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäfts

Es wird auch die Auffassung vertreten ²⁰³⁾, die Nichtigkeit der Gefälligkeitspapiere ergebe sich aus der Sittenwidrigkeit des Kausalgeschäfts. Der Unterzeichner eines Gefälligkeitspapiers nehme sich vor, Dritte zu täuschen, um einem anderen einen Kredit zu verschaffen. Dies rechtfertige die Nichtigkeit der Verbindlichkeit.

b) Eigene Stellungnahme

Jede Wechselverbindlichkeit setzt das Bestehen einer Grundforderung voraus ²⁰⁴⁾. Wird eine Wechselverbindlichkeit gefälligkeitsshalber übernommen, so ist sie nur dann wirksam, wenn sie mit einer Krediteröffnung verbunden ist ²⁰⁵⁾. Die Grundforderung ergibt sich aus der Kreditzusage. Gleichgültig, ob der Gefälligkeitsunterzeichner als Bezogener, Aussteller oder Indossant auftritt, er weiß auf jeden Fall, daß er den Wechsel

202) Nachweise, LESCOT-ROBLOT, Anm. 1 zu Nr. 970;

203) LESCOT-ROBLOT, Nr. 971;

204) supra S. 30;

205) vgl. HONFLEUR, 15. 1. 1936, Gaz. Trib. 1936 II 82; bei CAEMMERER, S. 139, Nr. 1; Le Havre, 26. 5. 1936; Rec. du Havre 36 I 153; CAEMMERER, S. 140, Nr. 3;

einlösen muß, wenn ihm der durch die Unterschrift Begünstigte die zur Einlösung erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung stellen kann oder zahlungsunfähig wird. Die Gefälligkeit besteht also nicht nur im Unterzeichnen, sondern gegebenenfalls auch im Zahlen ²⁰⁶⁾. Das Gefälligkeitsakzept ist demnach nicht wegen Fehlens der Provision nichtig, da als Provision der Anspruch auf Kreditgewährung eintritt.

Fehlt aber von Anfang an die Absicht, den Wechsel im Ernstfall mit eigenen Mitteln zu zahlen (z. B. weil der Bezogene sowieso schon außerstande ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen), so kann von einer Krediteröffnung nicht gesprochen werden. Es ist ein Scheingeschäft ²⁰⁷⁾ gegeben (§ 117 BGB). Die Krediteröffnung ist nichtig. Mangels Grundforderung entsteht keine wirksame Wechselverbindlichkeit.

Das gleiche gilt, wenn die Krediteröffnung vom Gefälligkeitsunterzeichner wegen Irrtums (§ 119 II BGB) oder wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) angefochten wird (z. B. wenn die Unterschrift aufgrund der irreführenden Angaben des Begünstigten geleistet wurde ²⁰⁸⁾).

In der französischen Rechtsprechung ²⁰⁹⁾ und Rechtslehre ²¹⁰⁾ unterscheidet man deshalb zu Recht zwischen den rein fiktiven Gefälligkeitswechseln, bei denen ein ernsthafter Verpflichtungswille fehlt, und denen, die dem Begünstigten den Kredit des Gefälligkeitsunterzeichners nutzbar machen sollen.

²⁰⁶⁾ LESCOT-ROBLLOT, Nr. 960;

²⁰⁷⁾ vgl. Rouen, 2. 7. 1937, Rec. du Havre 38 II 23; CAEMMERER, S. 142, Nr. 8;

²⁰⁸⁾ vgl. HONFLEUR, 15. 1. 1936, Gaz. Trib. 1936 II 82; CAEMMERER, S. 139, Nr. 1;

²⁰⁹⁾ Cass., 18. 10. 1943, S. 44 I 18; CAEMMERER, S. 143, Nr. 11;

²¹⁰⁾ LESCOT-ROBLLOT, Nr. 960;

Einer Gefälligkeitsunterschrift liegt stets eine Wechselabrede zugrunde. Insbesondere ist ein rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille anzunehmen, wenn auch die Verpflichtung unentgeltlich erfolgt ²¹¹⁾. Die Nichtigkeit des Gefälligkeitswechsels kann daher nicht mit dem Fehlen des Kausalgeschäfts begründet werden.

Wird eine Gefälligkeitsunterschrift zum Zwecke des Kreditbetrugs vereinbart, dann ist zwar die Gefälligkeitsabrede wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die daraus sich ergebende Einrede bedarf jedoch keiner besonderen Beachtung, da bereits die Nichtigkeit der Grundforderung (Krediteröffnung ist Scheingeschäft) zur Nichtigkeit der Wechselverbindlichkeit führt. Die Nichtigkeit der Grundforderung begründet eine stärkere Einrede, die die aus der Sittenwidrigkeit der Gefälligkeitsabrede sich ergebende Einrede verdrängt ²¹²⁾.

3. Die Einrede der Gefälligkeitsunterzeichnung gegenüber Dritten

Die Gefälligkeitsunterzeichnung kann nur dann eine Einrede begründen, wenn eine Krediteröffnung nicht wirksam erfolgt ist. Ist die Krediteröffnung nichtig, so begründet der Mangel der Grundforderung lediglich eine relative Einrede ²¹³⁾, die gegenüber einem gutgläubigen Dritterwerber nicht geltend gemacht werden kann ²¹⁴⁾.

211) Die Bezeichnung 'Gefälligkeits'akzept udgl. ist insofern unzweckmäßig, als man unter Gefälligkeitsakzept eine Erklärung rein gesellschaftlicher Natur verstehen kann, die ohne Verpflichtungswillen abgegeben wird (vgl. ENNECCERUS-LEHMANN, § 27 Ziff. 6). Besser wäre es, von unentgeltlicher Krediteröffnung zu sprechen;

212) supra S. 45;

213) supra S. 65 ff;

214) vgl. Lyon, 23. 3. 1938, D. H. somm. 2; CAEMMERER, S. 142, Nr. 9; Rouen, 2. 7. 1937, Rec. du Havre 38 II 23; CAEMMERER, S. 142, Nr. 8;

Gegenüber einem bösgläubigen Erwerber bleibt jedoch die Einrede erhalten ²¹⁵⁾.

4. Das Verhältnis zwischen Gefälligkeitsunterzeichner und Begünstigtem

Nach der der Ausgabe eines Gefälligkeitswechsels zugrunde liegenden Wechselabrede ist der Wechselempfänger regelmäßig verpflichtet, für die rechtzeitige Einlösung zu sorgen. Im Falle der Nichteinlösung können Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden. Die Gefälligkeitsabrede enthält aber auch die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, daß der Empfänger den Verpflichteten nicht in Anspruch nehmen darf ²¹⁶⁾. Dies begründet eine Einrede ²¹⁷⁾, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen zum Wechselinhaber gründet.

B. Die entgeltliche Wechselkrediteröffnung

Bei Übernahme einer wechselfähigen Verbindlichkeit gegen Entgelt kann zwar nicht von einer Gefälligkeitsunterzeichnung gesprochen werden. Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten gestalten sich jedoch in ähnlicher Weise.

²¹⁵⁾ Beispiel: Eine Bank diskontiert in Kenntnis der ausichtslosen Vermögenslage des Wechselausstellers dessen Wechsel und ermöglicht ihm dadurch, nach außen hin noch lange als solvent zu erscheinen und so Leute zu finden, die ihm bereitwillig Gefälligkeitsakzepte geben. Ficht nun der Akzeptant die Krediteröffnung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung an, dann kann die Nichtigkeit der Grundforderung gegenüber der Bank geltend gemacht werden (MONTPELLIER, 9. 11. 1950, D. 51 somm. 23 (LS), CAEMMERER, S. 143, Nr. 12);

²¹⁶⁾ RG JW 1915, 921;

²¹⁷⁾ supra S. 65;

1. Die Arten der entgeltlichen Wechselkredit- eröffnung

a) Unterschrift gegen eine Provision

Es ist verhältnismäßig selten, daß eine Wechselverbindlichkeit unentgeltlich übernommen wird. Insbesondere wird sich aber eine Bank für die Übernahme einer wechselmäßigen Haftung in der Regel eine Provision bezahlen lassen.

b) Diskontierung zu halber Rechnung

Es kommt auch vor, daß der in Geldnot befindliche Kaufmann seinen Geschäftsfreund oder sonstigen Bekannten nur dadurch zur Unterzeichnung des Wechsels veranlassen kann, daß er sich bereit erklärt, den Diskonterlös mit dem Unterzeichner zu teilen ²¹⁸⁾. Die Krediteröffnung erfolgt in diesem Fall nicht gefälligkeitshalber, sondern entgeltlich. Gegenleistung für die Krediteröffnung ist die Hälfte des Diskonterlöses.

c) Akzept austausch

Häufiger ist der Akzept austausch. Zwei in Geldnot befindliche Kaufleute tauschen gegenseitig Akzpte aus. Die Unterschrift des einen ist die Gegenleistung für die Unterschrift des anderen.

d) Akzeptvermittlung

Bereits gegen Mitte des 19. Jahrhunderts haben sich in Frankreich unter dem Namen "Wechselbank" oder "Kaufmännische Kasse" usw. Gesellschaften entwickelt, die sich bei Zahlung einer verhältnismäßig hohen Vermittlungsprovision verpflichteten, Gefälligkeitsunter-

²¹⁸⁾ LESCOT-ROBLOT, Nr. 964;

schriften Dritter im Austausch gegen eigene Gefälligkeitswechsel zu beschaffen. Durch Zeitungsanzeigen warben sie um die in Geldnot befindlichen Kaufleute. Aufgrund mehrerer Gerichtsentscheidungen verschwanden sie wieder, um während der Weltwirtschaftskrise nochmals kurz in Erscheinung zu treten ²¹⁹⁾.

In Deutschland hat sich Rechtsprechung und Literatur erst in jüngster Zeit mit diesem Problem befaßt ²²⁰⁾.

2. Die Rechtswirksamkeit der entgeltlichen Wechselkrediteröffnung

a) Unterschrift gegen Provision

Die Übernahme einer Wechselverbindlichkeit gegen Provision ist vollwirksam, wenn damit eine Krediteröffnung ernstlich gewollt ist. Es gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Gefälligkeitsunterschrift, lediglich mit der Maßgabe, daß aufgrund der Wechselabrede eine Provisionsforderung eingeklagt werden kann. Bei Nichtzahlung der Provision kann von der Abrede gemäß § 326 BGB zurückgetreten werden. Der Anspruch auf Rückübertragung des Wechsels aus §§ 326, 327, 346 BGB begründet ein Gegenrecht ²²¹⁾.

b) Diskontierung zu halber Rechnung

Bei der Diskontierung eines Wechsels zu halber Rechnung ist nicht nur die Krediteröffnung als Grundgeschäft, sondern auch der Begebungsvertrag wegen Wuchers (§ 138 II BGB) nichtig.

²¹⁹⁾ LESCOT-ROBLOT, Nr. 964;

²²⁰⁾ OLG-Hamburg, BB 58, 323; OLG-Hamm, BB 58, 322; CAEMMERER, JZ 1958, 611; HEFERMEHL, MDR 58, 905; MENNE 58, 326, PAUL NJW 58, 1905;

²²¹⁾ vgl. *supra* 71;

c) Akzept austausch

Der gegenseitige Austausch von Akzepten ist sittenwidrig (§ 138 I BGB), da dieses Verfahren den Grundsätzen eines anständigen Geschäftsverkehrs widerspricht. Die Nichtigkeit hängt nicht davon ab, ob im Einzelfall eine Täuschungsabsicht der Beteiligten vorgelegen hat. Der Austausch von Gefälligkeitsunterschriften läuft in seiner ganzen Anlage auf eine Gefährdung der Teilnehmer und künftigen Kreditgeber sowie auf einen Mißbrauch der Einrichtung des Wechsels hinaus ²²²). Die Sittenwidrigkeit erstreckt sich aber nicht nur auf die Austauschabrede (Tauschvertrag), sondern auch auf das Grundgeschäft (Krediteröffnung). Die Grundforderung ist sittenwidrig und läßt daher eine Wechselverbindlichkeit nicht zur Entstehung gelangen.

Auch im französischen Recht wird der Akzept austausch für sittenwidrig angesehen ²²³).

d) Akzeptvermittlung

Für das deutsche Recht hat der BGH am 28. 4. 1958 (BGH Bd. 27, 127) klargestellt, daß der organisierte Austausch von Wechselakzepten zum Zwecke der Kreditbeschaffung unter Einschaltung eines gewerbsmäßigen Vermittlers, dem die Prüfung der Kreditwürdigkeit des Partners und dessen Auswahl ohne eigene Verantwortung überlassen bleibt, den Grundsätzen des anständigen Geschäftsverkehrs widerspricht. Die Teilnahme an einem solchen Austausch sei auch dann sittenwidrig, wenn im Einzelfall keine Täuschung Dritter beabsichtigt war.

²²²) BAUMBACH-HEFERMEHL, Art. 17 Anm. 48;

²²³) LESCOT-ROBLOT, Nr. 971;

Dieser Entscheidung ist im Ergebnis durchaus beizupflichten. Die Begründung kann jedoch nicht überzeugen. Wird ein von A. an das Vermittlungsinstitut (V) gegebenes Blankoakzept an B. vermittelt, der dann als Aussteller dieses Wechsels auftritt, während A. als Gegenleistung vom Vermittlungsinstitut (V) ein Akzept des C. erhält, das er nunmehr als Aussteller unterzeichnet und zum Zwecke der Kreditbeschaffung indossiert, so läßt sich die Zulässigkeit der Einrede der Sittenwidrigkeit des A. gegenüber dem B. nicht mit der Nichtigkeit der beiden Tauschverträge A - V und V - B begründen. Es handelt sich hier um zwei selbständige Rechtsgeschäfte, die nicht zu einer Einheit zusammengefaßt werden können. Die Einrede des A. gegenüber dem B. würde auf einem Verträge mit dem V. beruhen, also nicht auf den unmittelbaren Beziehungen zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen. A. kann jedoch dem B. einwenden, daß die von ihm ursprünglich sogar gewollte Krediteröffnung wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Da es damit an einer wirklichen Grundforderung im Verhältnis vom Aussteller zum Bezogenen fehlt, kann auch eine Wechselverbindlichkeit nicht entstehen. Die daraus sich ergebende Einrede beruht auf den unmittelbaren Beziehungen zwischen A. und B. Sie kann also nicht durch Art. 17 EWG ausgeschlossen sein.

Auch im französischen Recht wird die Akzeptvermittlung für sittenwidrig angesehen. 224)

224) Cass. civ., 6. 2. 1932 und 5. 8. 1932, S., 1933, 1, 46; Paris, 5. 12. 1931, S., 1932, 2, 137;

3. Die Einrede der entgeltlichen Krediteröffnung gegenüber Dritten

Der Anspruch auf Rückübertragung des Wechsels bei Rücktritt wegen Nichtzahlung der Provision (§§ 326, 327, 346 BGB) wird als Gegenrecht gegenüber gutgläubigen Dritten durch Art. 17 EWG ausgeschlossen ²²⁵⁾.

Bei Diskontierung zu halber Rechnung ist der auf Wucher beruhende Mangel des Begebungsvertrags grundsätzlich gegenüber jedem Inhaber einwendbar, sofern nicht dessen guter Glaube analog Art. 16 II EWG geschützt wird ²²⁶⁾.

Die Einrede der Nichtigkeit der Grundforderung bei Akzeptaaustausch und Akzeptvermittlung wird gegenüber Dritten ebenfalls durch Art. 17 EWG ausgeschlossen ²²⁷⁾.

225) supra S. 71;

226) supra S. 62;

227) supra S. 69.

Literaturverzeichnis

- BAUMBACH-HEFERMEHL Kommentar zum Wechselgesetz
und Scheckgesetz. 6. Aufl.
München und Berlin, 1959;
- CAEMMERER Ernst v. Internationale Rechtsprechung
zum Genfer Einheitlichen
Wechsel- und Scheckrecht.
Berlin und Tübingen, 1954;
- CHAUVEAU P. La législation nouvelle des
effets de commerce.
Paris, 1936;
- COSACK Konrad Lehrbuch des Handelsrechts.
6. Aufl.
Stuttgart, 1903;
- EINERT Carl Das Wechselrecht nach dem Be-
dürfnis des Wechselgeschäfts
im 19. Jahrhundert.
Leipzig, 1839;
- ENNECCERUS-LEHMANN Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
II. Bd., Recht der Schuldver-
hältnisse. 15. Bearbeitg., 1959;
- ENNECCERUS-NIPPERDEY Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
I. Bd., Allgemeiner Teil, 14.
Bearbeitg., 1955;
- FREUNDT Carl Das Wechselrecht der Postglossa-
toren.
Leipzig, 1899;
- FRIEDEL G. De L'inopposabilité des excep-
tions en matière d'effets de
commerce.
Thèse Paris, 1951;
- GÄHLER Rudolf Die Einwendungen des Schuldners
nach dem neuen Wechsel- und
Scheckgesetz.
Berlin, 1935;

- GESSLER Ernst Wechsel- und Scheckrecht in "Der Wirtschaftskommentar". Frankfurt, 1949;
- GIERKE Julius v. Das Recht der Wertpapiere. Köln und Berlin, 1954;
- HIRSCH Ernst Der Rechtsbegriff der Provision im französischen und internationalen Wechselrecht. Marburg, 1930;
- HUECK Alfred Recht der Wertpapiere. 7. Aufl. Berlin und Frankfurt, 1957;
- HUPKA Josef Das Einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge. Wien, 1934;
- JAKOBI Ernst Wechsel- und Scheckrecht unter besonderer Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Berlin, 1954;
- KLAUSING Friedrich Wechsel- und Scheckrecht einschließlich der Grundbegriffe des allgemeinen Wertpapierrechts. Berlin und Wien, 1930;
- KNUR-HAMMERSCHLAG Kommentar zum Wechselgesetz. Bonn, 1949;
- LACOUR et BOUTERON Précis de Droit Commercial. 1924-1925;
- LENHOFF Arthur Einführung in das Einheitliche Wechselrecht. Wien und Berlin, 1933;
- LESCOT-ROBLLOT Les effets de Commerce. Bd. I und II. Paris, 1953;
- LIEBE Friedrich Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig. 1843;

- LIEBE Friedrich Die Stipulation und das einfache Versprechen. 1840;
- LOCHER Eugen Das Recht der Wertpapiere. Tübingen, 1947;
- MATERIALIEN des Völkerbundes - Comptes rendus de la conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, billets à ordre et chèques, tenue à Genève du 13. Mai au 17. Juin 1930;
- MEYER Herbert Das Akzept, die Annahme des Wechsels und der Anweisung. Berlin, 1918;
- MICHAELIS Richard Wechselrecht, Kommentar auf der Grundlage der Deutschen Wechselordnung. Berlin und Leipzig, 1932;
- PALANDT Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 18. Aufl. München und Berlin, 1959;
- PRIESE-REBENTROST Kommentar zum Wechselgesetz. Iserlohn, 1949;
- QUASSOWSKI-ALBRECHT Kommentar zum Wechselgesetz vom 21. Juni 1933. Berlin, 1934;
- REHFELDT Bernhard Wertpapierrecht. München und Berlin, 1950;
- RILK Kommentar zum Wechselgesetz. 1933;
- RIPERT Georges Traité élémentaire de Droit Commercial. Paris, 1951;
- RUMPEL Johann Daniel Quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant. Gissae, 1780;

- SCHLICKUM Wilh.-Rich. Verpflichtungstatbestand und Einreden im Wechselrecht.
Bonn, Köln und Berlin, 1932;
- SCHNEIDER Essai d'une étude comparative en droit français et en droit allemand du principe de l'inaopposabilité des exceptions avant et depuis la Conférence de Genève.
Grenoble, 1937;
- SCHRAMM Werner Die Einrede des Wechselschuldners im deutschen und amerikanischen Recht.
Diss. Münster, 1955;
- SCHUMANN Hans Wechsel- und Scheckgesetzgebung.
4. Aufl.
Köln-Berlin, 1956;
- SCHUMANN Hans Handelsrecht. Bd. II, Handelsgeschäfte - Wertpapiere.
Wiesbaden, 1954;
- SCHWERIN Claudius v. Recht der Wertpapiere. 2. Aufl.
Berlin und Leipzig, 1934;
- SIEGEL Heinrich Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht.
Berlin, 1873;
- STANZL Gustav Böser Glaube im Wechselrecht.
Graz, 1950;
- STAUB-STRANZ Staubs Kommentar zur Wechselordnung. 12. Aufl.
Berlin und Leipzig, 1929;
- STRANZ Martin Kommentar zum Wechselgesetz.
14. Aufl.
Berlin, 1952;
- THALLER et PERCEROU Traité de Droit Commercial.
1931;
- THÖL Heinrich Das Handelsrecht. 2. Bd.:
Das Wechselrecht. 4. Aufl.
Leipzig, 1878;

- | | |
|--------------|---|
| ULMER Eugen | Das Recht der Wertpapiere.
Stuttgart und Berlin, 1938; |
| WAHL Albert | Traité théorique et pratique
des titres au porteur français
et étrangers.
Paris, 1891; |
| WIELAND Carl | Der Wechsel und seine civil-
rechtlichen Grundlagen.
Basel, 1901; |
| WIERS Heinz | Wechselannahme und Theorien im
neuen Wechselgesetz.
Mannheim, Berlin, Leipzig, 1935; |
| WOLFF Martin | Über den Verkehrsschutz im
neuen Wechselrecht.
Festgabe für C. WIELAND.
1934, S. 438 ff. |

Verzeichnis der französischen Zeitschriften

J. C. P.	Jurisclasseur périodique
D	Recueil Dalloz
D. H.	Recueil Dalloz hebdomataire
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
Rec. du Havre	Recueil du Havre
Gaz. Trib.	Gazette Tribunal

Lebenslauf

Am 8. Februar 1934 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Paul Cichon und dessen Ehefrau Agnes, geb. Winkler, in Bärddorf, Kreis Frankenstein (Niederschlesien), geboren.

Nach 5jährigem Besuch der Volksschule und 8jährigem Besuch des Neuen Gymnasiums in Regensburg legte ich 1954 das Abitur ab.

Seit dem Wintersemester 1954/55 studierte ich an der Universität München Rechte und legte nach 7 Semestern im Juli 1958 das 1. juristische Staatsexamen ab.

Seit dem 1. September 1958 leiste ich den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar ab.

